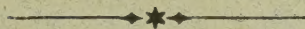


FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE L'INTERPRÉTATION
DES
RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS
ET DE L'APPRÉCIATION DE LEUR LÉGALITÉ
PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Mercredi 19 mars 1930, à 3 heures du soir,

PAR

Pierre LUREAU

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX



BORDEAUX
IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

—
1930



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548421_0025

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

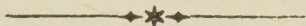
DE L'INTERPRÉTATION

DES

RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS

ET DE L'APPRÉCIATION DE LEUR LÉGALITÉ

PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES



THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Mercredi 19 mars 1930, à 3 heures du soir,

PAR

Pierre LUREAU

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

3, PLACE SAINT-CHRISTOLY, 3

1930

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, * I.; BARDE, *, * I.; LESCURE, * I., †;
DE BOECK, *, * I.; NOAILLES, * A.

MM. FERRON, *, * I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
BENZACAR, * I., professeur d'*Economie politique*.
FERRADOU, * I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).
MARIA, * I., professeur de *Droit romain*.
MARGAT, * I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
BONNECASE, * I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
PALMADE, * A., †, professeur de *Droit civil*.
VIZIOZ, * A., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
BONNARD, * I., †, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel* (Diplôme d'études supérieures).
POPLAWSKI, * I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
BOYÉ, * A., †, professeur de *Droit romain*.
MOUNIER, * A., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
BIBIÉ, *, †, professeur de *Droit international public*.
RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
GARRIGOU-LAGRANGE, agrégé, chargé d'un cours de *Législation financière* (3^e année), d'un cours d'*Economie politique* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
LABORDE-LACOSTE, * A., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
HUBRECHT, chargé de cours (*Droit romain*).
ROUSSEAU, chargé de cours (*Droit public*).

M. BEAUDUN, * I., *Secrétaire*.
M^{me} COSTES, *Secrétaire adjointe*.
M. SALINGARDES, * I., *Bibliothécaire*.



COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BONNARD, professeur.....	Président.
RÉGLADE, professeur.....	} Suffragants.
ROUSSEAU, chargé de cours.....	

A LA MEMOIRE DE MON REGRETTÉ MAITRE

MONSIEUR LÉON DUGUIT

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

Hommage de profonde reconnaissance.

DE L'INTERPRÉTATION
DES
RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS
ET DE L'APPRÉCIATION DE LEUR LÉGALITÉ
PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

INTRODUCTION

Les journalistes ont, paraît-il, l'habitude de rédiger leurs articles quotidiens avant d'en avoir choisi le titre et de finir par où il semble bien qu'ils auraient dû commencer. Nous n'oserions prétendre que les étudiants qui composent leur thèse usent d'une égale désinvolture dans le choix de leur sujet, mais nous croyons qu'il est pour eux presque de règle d'écrire l'introduction après la conclusion. C'est du moins ce que nous avons fait.

Nous l'avons fait, à vrai dire, parce que nous n'avons pas voulu nous contenter de conduire le lecteur jusqu'à l'emplacement choisi par nous pour bâtir, mais parce que nous voulions aussi l'introduire dans l'édifice, non pas pour

lui faire admirer un agencement qui n'est peut-être pas à l'abri de la critique, mais pour lui laisser entrevoir les lézardes que nos efforts n'ont pas toujours réussi à fermer et qui s'aggravaient au fur et à mesure que s'élevait la construction.

Qu'on ne s'attende pas à trouver ici une étude détaillée des différentes questions que soulèvent l'interprétation des règlements administratifs et l'appréciation de leur légalité, une étude complète des conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu à interprétation ou à appréciation de la légalité, de l'autorité compétente pour s'y livrer, de l'étendue de ses pouvoirs, de l'effet de la décision interprétative, de l'effet du jugement sur l'exception d'illégalité, de ses rapports avec le recours pour excès de pouvoir, etc. Outre que plusieurs thèses et des articles épars ⁽¹⁾, quelques-uns tout récents, ont mis en lumière ces diverses questions, le but qui a guidé nos travaux nous a conduit à les ordonner d'une manière très différente. Ce que nous avons voulu avant tout, c'est chercher un fondement aux pouvoirs qu'en notre matière se sont reconnus les tribunaux judiciaires, fondement qui permît de les expliquer rationnellement et de les justifier, tout en sauvegardant le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative tel qu'il résulte notamment des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III.

Pour ce faire, nous avons été amené, dans une première partie, après un rappel sommaire des idées qu'au lendemain de la Révolution on se faisait encore de l'organisation générale de nos pouvoirs publics, à relater d'abord comment la jurisprudence judiciaire s'est formée, à préciser

(1) V. la bibliographie.

quels sont les arguments qui ont facilité son développement, pour arriver à déterminer son état actuel et à mettre en parallèle l'attitude prise sur les mêmes questions par le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat. Ce tableau d'ensemble une fois achevé, nous avons été en mesure d'examiner la valeur des arguments proposés, tant par la jurisprudence que par la doctrine, pour rendre compte des pouvoirs des autorités judiciaires. Nous avons pu en retenir quelques-uns, nous avons dû en écarter beaucoup, et nous avons entrevu, en particulier, une erreur signalée maintes fois au cours de nos développements, car nous en avons eu dès l'abord l'intuition, erreur capitale qui permit sans doute le développement de la jurisprudence, mais qui vicie radicalement toutes les théories qui, à leur point de départ, ne la redressent pas; nous voulons parler de la confusion à peu près constante de l'interprétation d'un acte avec l'appréciation de sa légalité, confusion qui conduisit à essayer de justifier de la même manière, dans l'un et l'autre cas, les pouvoirs du juge judiciaire et à leur reconnaître la même étendue.

Bref, après avoir passé en revue et la doctrine et la jurisprudence, aucune théorie ne nous paraissait pleinement satisfaisante pour justifier la compétence de l'autorité judiciaire; il ne nous restait que des matériaux, mais en même temps, indication précieuse, nous connaissions les écueils que, de toute nécessité, il fallait éviter.

Fort de ces données, trop témérairement fort peut-être, nous avons essayé, dans une deuxième partie, de proposer à notre tour une solution, mais alors les difficultés se sont accumulées en même temps que les déceptions.

Il nous sembla nécessaire de partir de la distinction des fonctions de l'Etat, plus précisément de poser avec autant

de netteté que nous en étions capable la nécessité de l'indépendance de la fonction juridictionnelle d'une part, et le principe de l'indépendance des organes administratifs de l'autre, celui-ci devant limiter celle-là. Restait alors à préciser le contenu de la fonction juridictionnelle, sur laquelle devaient reposer les pouvoirs du juge, en même temps qu'à rappeler celui de la fonction administrative, afin de savoir comment jouait la limitation dont nous parlons. D'où une étude assez approfondie de l'acte juridictionnel.

Cette étude présentait du reste pour nous un autre intérêt de premier plan qui, d'ailleurs, avait été la raison déterminante de nos recherches dans cette voie; c'est que l'analyse des éléments de l'acte juridictionnel allait nous permettre de reconnaître ce caractère à l'appréciation de la légalité d'un acte, même sous la forme d'exception, et à le dénier à l'interprétation qui se trouvait réduite à une simple opération d'ordre intellectuel. Par là même ces deux opérations étaient différenciées; l'appréciation de la légalité rentrait dans le contenu de la fonction juridictionnelle, et l'interprétation, tout en se rattachant à son exercice, restait en dehors. Dès lors, la question des pouvoirs du juge judiciaire ne se posait plus de la même façon dans les deux cas, non plus que la limitation apportée à l'activité du juge par l'indépendance de l'Administration. Il ne manquait plus qu'à mettre en jeu ces différentes idées, d'abord à propos de l'interprétation de chacun des actes de l'administration, ensuite à propos de l'appréciation de la légalité de ces mêmes actes pour déterminer, justifier et limiter du même coup la compétence des autorités judiciaires. Une conclusion devait enfin servir à faire le point, c'est-à-dire à situer notre solution au milieu de l'ensemble doctrinal et jurisprudentiel qui nous avait entouré.

Malheureusement les choses n'allèrent pas aussi facilement.

Première difficulté, dès le point de départ, dans le choix du critérium des trois fonctions de l'Etat. Choisir le côté formel, il n'y fallait pas songer; adopter le côté matériel et s'en tenir à une définition purement juridique des différentes fonctions, basée sur la distinction d'après leur caractère interne des actes juridiques qui les constituent, c'était courir le risque d'échouer devant l'impossibilité de découvrir pour chaque fonction une catégorie particulière d'actes juridiques irréductibles à ceux des deux autres fonctions. C'est cependant ce second critérium que nous avons adopté, en le complétant il est vrai, pour aider à distinguer et à définir les fonctions de l'Etat, par l'indication du rôle ou, si l'on préfère, de l'objet de chacune des fonctions. Ce point de départ adopté, il fallait démontrer l'existence d'un acte juridictionnel distinct des actes juridiques formant le contenu des deux autres fonctions.

Deuxième difficulté dans la détermination des éléments spécifiques de l'acte de juridiction. En une semblable matière, nous avons rencontré quantité de théories, toutes différentes. Nous ne pouvions songer à les indiquer toutes; il fallait nous limiter; aussi avons-nous dû laisser de côté les théories allemandes et italiennes pour nous en tenir aux principales tendances de la doctrine française, qui d'ailleurs, par leur diversité même, donnent une vue suffisante de la complexité de la question. Aucune des solutions proposées ne nous paraissant complètement satisfaisante, nous avons essayé d'indiquer quelle était notre opinion, en dirigeant nos efforts en vue de montrer ce qui, dans un acte juridictionnel, donne à cet acte sa physionomie propre, et ce qui le rapproche des actes des autres

fonctions, plus particulièrement des actes qui forment le contenu de la fonction administrative, espérant qu'apparaîtrait ainsi clairement le mécanisme de la limitation de la fonction juridictionnelle par l'indépendance de l'Administration.

Troisième difficulté alors, et peut-être la plus considérable. Nous avons pensé, en effet, que la décision qui accompagne l'acte juridictionnel en faisait partie intégrante et inséparable et que, d'autre part, elle était en elle-même, souvent, un acte de nature administrative. De sorte que toutes les fois que l'acte juridictionnel consistait par sa décision en un acte de nature administrative venant modifier ou remplacer dans l'ordonnement juridique un acte de même nature, mais émanant d'une autorité administrative, l'indépendance de l'Administration s'opposait à cet empiétement de la fonction juridictionnelle qui se trouvait ainsi limitée. L'application de ces idées à propos de l'appréciation de la légalité, même sous la forme d'exception, des divers actes administratifs formels, devait nous conduire à écarter la compétence de l'autorité judiciaire vis-à-vis des actes condition ou subjectifs mais non vis-à-vis des règlements. Or, si nous avons pu reconnaître que la décision de l'acte de juridiction était bien intrinsèquement un acte de nature administrative, nous n'avons pu nous convaincre qu'elle faisait partie intégrante de l'acte juridictionnel. Dès lors, on pouvait se demander si la limitation dont nous voulions démontrer l'existence pouvait jouer, puisque l'élément de l'acte juridictionnel qui provoquait en quelque manière l'arrêt de la fonction juridictionnelle ne faisait plus partie de l'acte de juridiction et, partant, ne pouvait arrêter l'exercice de cette fonction. Quelque impressionnante que nous ait paru la logique de cette constatation,

nous n'avons pas cru devoir nous y arrêter, et nous avons pensé qu'il était encore possible de concevoir et d'expliquer la limitation de la fonction juridictionnelle par la fonction administrative sur la frontière où les actes par lesquels elles se réalisent se rejoignent, tout en écartant la décision (élément où le contact entre les deux fonctions s'établit) de l'acte juridictionnel proprement dit. La décision ne fait pas partie de l'acte de juridiction, mais elle en est quand même la conséquence directe et immédiate, elle sert à la réalisation de la fonction, elle émane le plus souvent de l'auteur même de l'acte de juridiction, et cet auteur, lorsque la décision est un acte de nature administrative détruisant en droit ou écartant en fait un acte de même nature d'un organe administratif, fait alors acte d'administrateur, agissant en réalité aux lieu et place d'une autorité administrative. Ainsi se trouve mise en jeu, croyons-nous, la limitation dont nous parlons.

Quatrième difficulté relative celle-là à l'interprétation. Après avoir mis en évidence que cette dernière ne constitue pas un acte juridictionnel, il eût mieux valu dire, pour la facilité de notre démonstration, que, dans certains cas tout au moins, elle était un acte de la fonction administrative, ce qui aurait expliqué l'incompétence, en pareille hypothèse, de l'autorité judiciaire. Or, nous avons dit qu'elle n'était même pas un acte juridique, mais une simple opération intellectuelle, n'appartenant en propre, par conséquent, à aucune fonction juridique de l'Etat. Comment, dès lors, essayer sur cette base de limiter les pouvoirs de l'autorité judiciaire en faisant intervenir la fonction administrative et l'indépendance de l'administration ? Nous l'avons cru néanmoins possible parce que, si l'interprétation est une opération intellectuelle, son résultat peut

consister parfois dans la création d'un véritable acte juridique prenant la place, dans l'ordonnement juridique, d'un acte de même nature émanant d'un organe administratif.

Par ailleurs, et quelles que soient les incertitudes que sur différents points notre thèse peut encore présenter, nous pensons avoir prouvé que l'appréciation de la légalité d'un acte ne saurait être confondue avec son interprétation et avoir démontré toute l'étendue qui sépare ces deux opérations; nous gardons sur ce point la conviction profonde d'avoir raison, de même que nous restons persuadé que pour justifier la compétence des tribunaux judiciaires à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité, sous la forme d'exception, des règlements administratifs, il faut diriger les recherches dans la voie où nous nous sommes engagé. Peut-être notre théorie apparaîtra-t-elle, par certains de ses côtés, quelque peu fragile; sans doute appellera-t-elle des retouches plus ou moins profondes; mais nous croyons à l'exactitude de ses lignes générales et nous serons satisfait si nous avons réussi à faire partager notre opinion.

PREMIÈRE PARTIE

Exposé critique de la jurisprudence et de la doctrine.

CHAPITRE PREMIER

DU « POUVOIR JUDICIAIRE » ET DE L'ATTITUDE PRISE AU DEBUT DU XIX^e SIECLE PAR LA COUR DE CASSA- TION A L'EGARD DE L'INTERPRETATION ET DE L'APPRECIATION DE LA LEGALITE DES REGLEMENTS ADMINISTRATIFS

Il n'est pas un auteur de droit public qui n'ait senti le besoin d'expliquer et de préciser ce qu'il faut entendre par le principe qui domine tout le droit public moderne et que l'on appelle communément le principe de la « séparation des pouvoirs ». Pas un, non plus, qui soit arrivé à en donner une définition susceptible de rallier tous les suffrages. C'est parce que l'on désigne sous cette unique dénomination quantité de questions d'ordre très différent (1).

Sans rechercher, pour l'instant, ce qu'il convient de retenir de ce fameux principe en tant qu'il peut servir à désigner les différentes fonctions de l'Etat et la situation respective des organes chargés de les exercer, bornons-nous

(1) V. Duguit, *Droit constitutionnel*, t. II, p. 214.

à rappeler ici ce que l'Assemblée nationale constituante avait en vue en proclamant solennellement le principe de la séparation des pouvoirs; nous en dégagerons immédiatement quels devaient être le rôle et la situation du « pouvoir judiciaire » vis-à-vis des deux autres pouvoirs et notamment vis-à-vis de l'Administration.

Il nous paraît incontestable que l'Assemblée nationale constituante a emprunté à Montesquieu la distinction des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et que la Constitution américaine lui a fourni un exemple, en quelque sorte vivant, en même temps qu'une application toute récente de cette distinction.

Mais, tandis que Montesquieu, au chapitre VI du livre XI de l'*Esprit des lois*, se bornait à décrire la constitution politique de l'Angleterre en ce qu'elle lui paraissait se rapprocher le plus du type idéal de constitution susceptible d'assurer la sauvegarde de la « liberté », tandis qu'elle puisait surtout dans la constitution de Philadelphie l'idée d'un « pouvoir judiciaire indépendant et distinct de l'exécutif » ⁽²⁾, l'Assemblée nationale allait plus avant que Montesquieu et que les Constituants américains de 1787. « Dominée par l'esprit classique, passionnée par les formules générales et abstraites, amoureuse des théories de métaphysique politique, l'Assemblée nationale voit dans la séparation des pouvoirs une division de la souveraineté en divers éléments..., chacun de ces éléments étant délégué par représentation à un organe distinct, qui, logiquement, sera indépendant et souverain dans la sphère de souveraineté qui lui est attribuée par représentation. » ⁽³⁾.

(2) V. Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*.

(3) Duguit, *Droit constitutionnel*, t. II, p. 521.

Ainsi chacun des trois pouvoirs apparaît comme un élément constitutif de la souveraineté, qui reste d'ailleurs une et indivisible. Cet élément est incorporé dans un organe qui se trouve par là même exercer une activité souveraine dans le domaine qui lui est propre tandis qu'il est interdit à ce même organe de pénétrer, sous quelque forme que ce soit, sur le domaine réservé à l'activité d'un autre organe investi d'un autre élément de souveraineté. De telle sorte que, en définitive, et pour employer une autre formule, dans l'esprit des Constituants de 1791 chacun des trois pouvoirs apparaît bien comme un organe investi uniquement mais exclusivement d'une seule attribution. « Le Parlement doit avoir tout le législatif, le Roi tout l'exécutif et seulement l'exécutif, l'ordre judiciaire tout le judiciaire et seulement le judiciaire. » (4).

L'ordre judiciaire ne peut connaître ni du législatif, ni de l'exécutif, car ce serait porter atteinte à la souveraineté du Parlement ou du Roi, mais, par contre, il est souverain, maître absolu, sur tout ce qui rentre dans le « domaine judiciaire ». Reste à déterminer les limites de ce domaine afin de fixer du même coup le champ d'activité de l'ordre judiciaire.

Sur ce point les idées de la Constituante se dégagent très nettement des discussions au sein de l'Assemblée et des textes qui les consacrèrent; ces idées ne sont pas en harmonie avec la notion moderne de juridiction et de fonction juridictionnelle, celle-ci étant l'activité de l'Etat qui consiste à constater les violations du Droit, quelles qu'elles soient, afin de les réprimer par une décision qui se trouve commandée par la constatation du droit violé. L'ordre judi-

(4) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 826.

ciaire n'exerce qu'une partie de la fonction juridictionnelle, celle relative à l'application des lois civiles et encore ne l'exerce-t-il qu'imparfaitement.

« Il faut distinguer, dit en effet Duport dans le mémoire qu'il présenta à l'Assemblée en mars 1790, les lois politiques et les lois civiles. Les premières embrassent les relations des individus avec la société ou celles des diverses institutions politiques entre elles. Les secondes déterminent les relations particulières d'individu à individu. C'est pour appliquer ces dernières lois que les juges sont spécialement et uniquement institués. » ⁽⁵⁾. Et Bergasse, qui présenta à l'Assemblée, le 17 août 1789, le rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire, rapport qui servit de base à la loi d'organisation des 16-24 août 1790, distingue aussi deux sortes de liberté, la liberté politique et la liberté civile « qui consiste dans la faculté qu'a tout citoyen de faire ce qui n'est pas défendu par la loi », et c'est cette dernière liberté qui doit être protégée par les Tribunaux judiciaires ⁽⁶⁾.

Autrement dit « l'ordre judiciaire est toujours chargé d'appliquer les lois en tant qu'elles touchent plus directement à l'intérêt individuel, et par là même chargé de protéger les droits individuels dans tous les cas, sans distinguer si cette protection soulève ou non un litige » ⁽⁷⁾.

Ce n'est là que la consécration de l'idée que se faisait Montesquieu du rôle du pouvoir judiciaire par lequel « le prince punit les crimes ou juge les différends entre les particuliers » (*Esprit des lois*, liv. XI, chap. VI) ⁽⁸⁾. •

(5) *Archives parlementaires*, 1^{re} série, XII, p. 410.

(6) *Archives parlementaires*, 1^{re} série, VIII, p. 840.

(7) Duguit, *La séparation des pouvoirs*, p. 70.

(8) Sur tous ces points, consulter : Duguit, *La séparation des pouvoirs*

Cette conception de l'activité de l'ordre judiciaire limitée à régler les différends entre particuliers trouvait un appui naturel dans la crainte qui hantait l'esprit de tous les Constituants (V. Rapport de Bergasse, précité) de voir les nouveaux tribunaux revendiquer à leur tour les prérogatives exorbitantes des anciens Parlements. C'est ce qui explique le sens et la tournure des textes consacrant l'indépendance des tribunaux de l'ordre judiciaire en même temps qu'ils édictent, de façon unilatérale, une série de « défenses » limitant l'activité du juge judiciaire.

C'est d'abord la loi du 29 décembre 1789, sect. III, art. 7 : « Les assemblées de départements et de districts ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions par aucun acte du pouvoir judiciaire. »

C'est ensuite l'instruction du 8 janvier 1790, § 6 : « Le fondement essentiel de cette importante partie de la Constitution est que le pouvoir administratif soit toujours maintenu très distinct et de la puissance législative à laquelle il est soumis et du pouvoir judiciaire dont il est indépendant. La Constitution ne serait pas moins violée si le pouvoir judiciaire pouvait se mêler des choses d'administration et troubler de quelque manière que ce fût les corps administratifs dans l'exercice de leurs fonctions... Tout acte des tribunaux et des cours de justice, tendant à contrarier ou à suspendre le mouvement de l'Administration, étant inconstitutionnel, demeurera sans effet et ne devra pas arrêter les corps administratifs dans l'exécution de leurs opérations. »

C'est encore la loi fondamentale des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 : « Les fonctions judiciaires seront distinctes

et l'Assemblée Nationale de 1789; *Droit constitutionnel*, t. II, p. 514 et s.; — Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, p. 1 à 55.

et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, sous peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Et la loi du 16 fructidor an III : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes administratifs de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit... » Ces « défenses » sont confirmées par la Constitution du 3 septembre 1791, tit. III, chap. V, art. 3, et par la Constitution du 5 fructidor an III, art. 203.

Cette série de prohibitions, logiquement imposées, d'ailleurs, par la notion de chaque pouvoir, indépendant parce que souverain, et souverain parce qu'indépendant, ne permettait pas à l'ordre judiciaire d'exercer parfaitement la partie de fonction juridictionnelle qui lui était réservée. Il ne pouvait, en effet, ni interpréter les lois qu'il a mission d'appliquer, ni interpréter, et encore moins apprécier, sous quelque forme que ce soit, la légalité d'un acte d'une autorité administrative; il devait obligatoirement surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation de la loi ou l'appréciation de la légalité de l'acte aient été données par l'autorité (législative ou administrative) compétente. Il y avait là une entrave certaine à l'exercice de son activité dans les limites du domaine où il est pourtant souverain, celui de l'application des lois aux particuliers.

Que les tribunaux judiciaires ne puissent interpréter les lois, cela résulte de l'institution du référé législatif (facultatif ou obligatoire) et de l'idée que l'on se faisait du Tribunal de cassation.

Le référé dit facultatif est prévu par l'article 12, tit. II, de la loi des 16-24 août 1790 qui stipule en effet que : « les

tribunaux s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaires d'interpréter une loi ». Quant au référé obligatoire, son principe se trouve dans l'article 21 de la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 sur le Tribunal de cassation; lorsque, après deux cassations successives, le troisième tribunal de renvoi statue dans le même sens que les deux premiers, le Tribunal de cassation, saisi pour la troisième fois, doit surseoir jusqu'à ce que l'interprétation ait été tranchée par le Corps législatif.

Quant au rôle du Tribunal de cassation, il se borne à assurer uniquement la conformité à la loi des décisions des juridictions inférieures; il ne peut lui-même l'interpréter (9).

En un mot « l'office du juge se réduit à faire à chaque espèce l'application quasi servile du droit légal » (10).

Mais les nécessités du fonctionnement régulier de la justice ne devaient pas tarder à faire abandonner ce système, théoriquement juste, nous le verrons, de l'interprétation de la loi par le législateur lui-même; l'interprétation législative, chaque fois qu'elle était nécessaire à la solution d'un litige dont les juges judiciaires étaient compétemment saisis, était pratiquement impossible, le fonctionnement de la justice s'en trouvait paralysé. D'où l'article 4 du Code civil : « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence,

(9) Bergasse (rapport précité) s'exprime ainsi : Le pouvoir judiciaire sera mal organisé « si le juge jouit du dangereux privilège d'interpréter la loi ou d'ajouter à ses dispositions. Car on aperçoit sans peine que, si la loi peut être interprétée, augmentée, ou, ce qui est la même chose, appliquée au gré d'une volonté particulière, l'homme n'est plus sous la sauvegarde de la loi, mais sous la puissance de celui qui l'interprète ou qui l'augmente; et le pouvoir d'un homme sur un autre homme étant essentiellement ce qu'on s'est proposé de détruire par l'institution de la loi, on voit clairement que ce pouvoir acquerrait une force prodigieuse si la faculté d'interpréter la loi était laissée à celui qui en est dépositaire ».

La même idée est soutenue avec force par Robespierre dans son discours du 9 novembre 1790 (*Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XX, p. 336 et 337).

(10) Carré de Malberg, *op cit.*, t. I, p. 731. — V. la même idée dans Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., p. 233.

de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

Mais il est précisé que l'interprétation donnée par le juge n'a de valeur que pour le litige à l'occasion duquel elle est rendue, qu'il lui est loisible de donner pour un autre litige une autre interprétation et qu'en aucun cas l'interprétation ne pourra avoir une portée générale (art. 5 C. civ.).

Il est entendu également que l'article 4 du Code civil ne vise originairement que la loi, au sens formel du mot, c'est-à-dire la disposition par voie générale émanant de l'organe ayant, d'après la constitution, le caractère législatif, parce que ce n'est que pour la loi que l'interprétation par le législateur lui-même est pratiquement impossible, cette impossibilité n'existant pas au même titre pour les dispositions par voie générale édictées par une autorité administrative et dont il est interdit aux tribunaux judiciaires de « connaître », si ce n'est pour en faire l'application.

Signalons enfin, pour être complet, la loi du 1^{er} avril 1837 qui, en prescrivant d'après deux cassations successives pour le même motif la troisième juridiction de renvoi doit s'incliner devant la Cour de cassation, supprime définitivement le référé législatif obligatoire.

Dès lors, il ne reste plus rien de la prohibition faite aux tribunaux judiciaires d'interpréter les lois, de ce que les constituants de 1791 considéraient comme un empiétement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif souverain dans le domaine législatif.

Mais la prohibition subsiste entière, pour les tribunaux judiciaires, de connaître des actes de l'Administration, et les dispositions des lois des 16-24 août 1790 et de fructidor an III sont conçues dans les termes les plus généraux; elles s'appliquent à tous les actes de l'Administration, de quelque

espèce qu'ils soient, quel que soit leur objet et que ces actes aient une portée générale ou simplement limitée à un cas particulier.

Tous les actes de l'Administration échappent donc à la connaissance des Tribunaux judiciaires, et comme aucune juridiction administrative n'est instituée, c'est aux administrateurs eux-mêmes qu'il appartient de connaître des questions soulevées par les actes de l'Administration, en particulier de l'appréciation du sens d'un acte obscur et de la conformité à la loi d'une décision administrative.

Cependant, une exception remarquable résulte de l'article 2 de la loi des 7-11 septembre 1790 qui donne aux tribunaux judiciaires plénitude de juridiction sur le contentieux des Contributions indirectes, ce qui comprend la connaissance des actes de l'Administration relatifs à cette matière.

Donc, et pour nous résumer, s'il est permis aux tribunaux judiciaires d'interpréter les lois formelles parce que cette interprétation, bien qu'elle dût être, en principe et rigoureusement, réservée à l'organe législatif, ne peut, en fait, être rendue par cet organe, les tribunaux judiciaires restent incompétents pour connaître des actes de l'Administration, c'est-à-dire pour les interpréter et statuer sur leur validité, réserve faite de ceux qui touchent à la matière des Contributions indirectes. Telle est l'opinion unanime de la doctrine et de la jurisprudence en 1804 et le sens qu'elles donnaient, à cette époque, aux textes révolutionnaires.

*
* *

Cependant, tout en maintenant le principe que les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actes de l'Admi-

nistration quels qu'ils soient, la Cour de cassation n'allait pas tarder à s'ingénier à tourner la prohibition, tout au moins en ce qui concerne les actes réglementaires des préfets et des maires lorsqu'ils sont assortis d'une sanction pénale. La Cour suprême ne va pas chercher à les interpréter et encore moins à apprécier directement leur légalité, mais elle se contentera de ne pas les sanctionner de son autorité toutes les fois qu'une sanction judiciaire lui sera demandée.

Le 3 août 1810, pour la première fois, nous voyons en effet la Cour de cassation refuser de sanctionner par l'application d'une peine une série d'arrêtés préfectoraux ou municipaux qui interdisaient le travail le dimanche ⁽¹¹⁾, alors que jusqu'à cette date elle avait maintes fois déclaré que les arrêtés municipaux ou préfectoraux ont « force de loi », « qu'ils doivent être observés tant qu'ils existent » ⁽¹²⁾.

Sans doute l'arrêt n'a-t-il pas en lui-même la portée que d'aucuns lui reconnaissent complaisamment ⁽¹³⁾. Rendu sur les conclusions conformes du procureur général Merlin, il est uniquement relatif à certains règlements des préfets et des maires : à ceux qui, en dehors des attributions de police municipale expressément reconnues aux maires et alors déterminées par l'article 3 du titre II de la loi du 24 août 1790, établissent des contraventions et édictent des peines qui dérogent à une loi existante ou qui ne sont prévues par aucune disposition émanant du législateur, et encore, affirme Merlin, les tribunaux n'ont-ils pas compétence pour les apprécier. « Sans doute, dit-il, les tribunaux ne

(11) Merlin, *Questions de droit*, 4^e éd.; Vo *Préfet*, nos 312 et s.

(12) V. Mestre, *Recherches sur l'exception d'illégalité*; — *Mélanges*, Hauriou, p. 375 et s.

(13) V. Rives, *L'exception d'illégalité*, thèse Paris, 1908, p. 17.

sont pas juges des arrêtés administratifs, et il leur est expressément défendu d'en entraver l'exécution... mais se refuser à poursuivre et à punir comme délit un fait que la loi ne répute point tel, et qui n'en tient le caractère que d'un arrêté de maire ou de préfet, ce n'est pas entraver l'exécution de cet arrêté, c'est seulement ne pas l'aider. »

C'est cette même idée que développe l'arrêt : « ...Attendu... que si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité. »

Ainsi, même sur la matière très spéciale qu'il vise, l'établissement d'une peine par un arrêté préfectoral ou municipal en dehors des cas prévus par une loi, les tribunaux judiciaires n'ont pas le droit ni d'interpréter, ni d'apprécier la légalité de cet arrêté, ils ont seulement le droit de ne pas « aider » à son exécution et ils ne l'aideront pas en s'abstenant de condamner.

La Cour de cassation « n'a pas non plus la prétention de mettre des entraves à l'exécution de ces arrêtés par la voie administrative; si l'Administration veut les faire exécuter *manu militari*, elle n'a pas à intervenir; mais si on lui demande d'aider à cette exécution par les voies judiciaires, et c'est ce qu'on lui demande en poursuivant les délinquants devant le tribunal de simple police, alors elle estime qu'elle ne peut aider à cette exécution, c'est-à-dire accorder les voies d'exécution judiciaire que par des moyens qui rentrent dans le cercle de son autorité... » (14).

Cependant, quelque timide et limitée que soit l'initiative

(14) Hauriou, note sous arrêt *Septfonds* (Trib. confl., 16 juin 1923, S., 23. 3. 49).

de la Cour de cassation, les formules qu'elle emploie devaient permettre l'élargissement rapide de ses pouvoirs hors du cercle étroit où se contenait l'arrêt de 1810.

Reprenant la même argumentation, la Cour de Nancy, le 26 juillet 1827, pouvait examiner s'il y avait lieu d'appliquer une ordonnance royale du 27 avril 1822 enlevant aux avoués des chefs-lieux de première instance la faculté de plaider dans les affaires sommaires : « Que vainement, est-il dit, on chercherait à opposer qu'il existe des lois, notamment celle du 16 fructidor an III, qui interdisent aux tribunaux de connaître des actes d'administration et d'en empêcher l'exécution; qu'en effet... il faut reconnaître que les limites des pouvoirs administratif et judiciaire ne peuvent être franchis en ce sens que lorsque l'Administration n'a pas besoin du concours des tribunaux pour faire exécuter ses règlements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent s'immiscer en rien dans cette exécution ni en examiner la légalité; mais que, lorsqu'on vient devant eux en demander l'application à telle ou telle espèce en litige, comme on vient de prouver qu'il est dans leur attribution de faire l'application des lois, et que la Charte est la première de toutes, ils pourraient évidemment refuser de prendre pour base de leurs décisions ou arrêts des actes administratifs ou ordonnances, si, étant contraires aux lois, elles avaient été rendues hors du pouvoir réglementaire. Qu'ainsi, les tribunaux étant compétents pour examiner en certains cas, lorsqu'ils en sont valablement saisis comme dans l'espèce actuelle la légalité d'une ordonnance du roi, il reste... » (15).

Enfin, en pleine Révolution de juillet, le Tribunal de

(15) Cour d'appel de Nancy, 26 juill. 1827, reproduit sous arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 1829, S., 29. 1. 172.

commerce de la Seine refusait, en matière purement civile, de faire état d'une des quatre ordonnances royales, celle supprimant la liberté de la presse « considérant... que cette ordonnance contraire à la Charte ne saurait être obligatoire » (16).

« N'est pas obligatoire », dit le tribunal, et non « n'est pas valable » ou « n'est pas légale », ce qui pourrait laisser supposer qu'il s'est immiscé dans le domaine réservé à l'Administration en appréciant la validité d'un de ses actes; or, le juge judiciaire ne le pourrait sans excéder ses pouvoirs.

Mais quelle que soit la terminologie employée, le résultat reste le même : le refus d'appliquer une décision administrative aussi bien en matière pénale qu'en matière civile. Remarquons d'ailleurs que, dans chaque espèce signalée, la décision administrative dont l'autorité judiciaire ne veut pas faire application a une portée générale, jamais elle ne vise un cas spécial et déterminé; et Merlin disait déjà que les Tribunaux judiciaires ne pourraient refuser d'appliquer un acte administratif individuel et spécial, le principe de la séparation des pouvoirs s'y opposant, sans préciser du reste les raisons de cette distinction et de cette affirmation. De plus, l'incompétence subsiste pour interpréter les actes de l'Administration, même les règlements de police (17).

Ces remarques faites, il reste que la jurisprudence que nous signalons paraissait habilement, mais sûrement assise; on aurait pu croire à son maintien : il n'en fut rien.

Le seul aboutissement de ce mouvement jurisprudentiel fut la modification en 1832 de l'article 471 du Code pénal,

(16) Trib. com. Seine, 28 juill. 1830, S., 30. 2. 223.

(17) Sauveur, 16 juillet 1824.

consacrant, en matière de règlements de police seulement⁽¹⁸⁾, la jurisprudence que nous venons de retracer. Le paragraphe 15 de l'article 471 porte désormais : « Sont punis d'amende depuis 1 franc jusqu'à 5 francs inclusivement... ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale en vertu des articles 3 et 4, tit. XI, de la loi des 16-24 août 1790 et de l'article 46, tit. I, de la loi des 19-22 juillet 1791. »

Cette disposition consacre désormais « le droit, et même fait un devoir aux juges, compétents pour connaître d'une contravention à un règlement, de ne prononcer la peine qu'après en avoir prononcé la légalité »⁽¹⁹⁾.

Par contre, en matière civile, le mouvement jurisprudentiel est brusquement arrêté, et il faut attendre de nombreuses années pour le voir reprendre à nouveau, mais sur une base sensiblement différente, comme si les arrêts antérieurs à 1832 avaient sombré dans l'oubli, et s'appuyer sur une argumentation presque entièrement nouvelle. C'est ce qu'il nous faut maintenant indiquer.

(18) Il est bon, en effet, de rappeler que le Code pénal de 1810 était muet sur les peines devant sanctionner les infractions aux règlements de police. Aussi ces infractions n'étaient-elles réprimées que par la loi des 16-24 août 1790, modifiée, quant aux pénalités, par les articles 600 et 606 du Code de brumaire an IV.

(19) Garraud, *Traité de droit pénal français*, 3^e éd., t. I, p. 297.

CHAPITRE II

LA JURISPRUDENCE JUDICIAIRE SON DEVELOPPEMENT

Si le paragraphe 15 de l'article 471 du Code pénal peut être considéré, nous l'avons vu, comme l'aboutissement d'une jurisprudence, il devient à son tour le point de départ d'une nouvelle série de décisions qui s'appuient sur un enchevêtrement d'idées d'ordre très différent et qui cependant apparaissent confondues comme à plaisir dans la plupart des décisions jurisprudentielles.

L'une de ces confusions a favorisé le développement de la jurisprudence; nous voulons parler de l'assimilation presque constante de l'interprétation d'un acte à l'appréciation de sa légalité. Une autre l'a retardé : la confusion des effets de l'appréciation de la validité d'un acte, sous la forme d'exception, avec les effets de l'annulation de ce même acte sur recours pour excès de pouvoir. Une autre idée, enfin, l'idée de délégation mise à la base de la compétence réglementaire des autorités administratives, après avoir favorisé dans une certaine mesure le développement de la jurisprudence, aurait pu le compromettre.

Mais si la confusion subsiste entre l'interprétation et l'appréciation de la légalité d'un acte, l'assimilation des effets de l'annulation sur recours pour excès de pouvoir avec la non-opposabilité de l'acte à un cas particulier a disparu; l'idée de délégation, vivement combattue en théorie, est

devenue inutile pour expliquer le caractère mixte du règlement, acte administratif par l'autorité dont il émane, c'est-à-dire par le côté formel, acte législatif par la généralité de ses dispositions, c'est-à-dire par le côté matériel. De telle sorte qu'en définitive nous assistons à la reconnaissance de plus en plus large de la compétence des tribunaux judiciaires d'interpréter les règlements administratifs et d'apprécier leur légalité, toutes les fois que cette interprétation et cette appréciation leur sont demandées sous la forme de question préjudicielle à l'occasion d'un litige dont ils sont compétemment saisis; par contre, leur incompétence subsiste entière à l'égard de l'interprétation ou de l'appréciation de la légalité des actes administratifs proprement dits, c'est-à-dire individuels et spéciaux.

Il importe d'ailleurs, pour la clarté de l'exposé, de traiter en deux chapitres distincts, d'une part, des juridictions judiciaires et, d'autre part, du Tribunal des conflits du Code pénal; c'est donc en matière pénale que nous dence des tribunaux judiciaires fera l'objet du présent chapitre.

Le point de départ, avons-nous dit, est l'article 471, § 15, du Code pénal; c'est donc en matière pénale que nous trouvons les premiers germes du développement jurisprudentiel qu'il nous faut retracer.

SECTION PREMIERE

Juridictions répressives.

§ 1. — L'APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ.

La disposition nouvelle de l'article 471 est longtemps considérée comme exceptionnelle, dérogoire au principe de la

séparation des pouvoirs, dans la mesure où ce principe différencie les autorités judiciaires des autorités administratives, et, comme telle, devant recevoir une interprétation restrictive. C'est l'opinion d'Aucoc qui énumère cet article parmi les dispositions législatives dérogeant, d'après lui, au principe de la séparation des pouvoirs et, partant, au contenu naturel du contentieux administratif⁽¹⁾. Tel est également l'avis de Laferrière qui fait reposer cette dérogation sur « la connexité entre l'exercice de la juridiction répressive et la vérification des prescriptions ou des défenses dont elle doit assurer la répression⁽²⁾. Mais ce passage de Laferrière suffit à montrer que si l'article 471, § 15, est bien une disposition exceptionnelle à interpréter restrictivement, cette disposition doit néanmoins être étendue à tous les règlements assortis d'une sanction pénale, même n'émanant pas d'un préfet ou d'un maire, parce qu'elle n'est que l'application particulière aux règlements de police des préfets et des maires « des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale »⁽³⁾, idée sur laquelle nous reviendrons, la légalité des règlements étant considérée comme une condition de l'existence de l'infraction.

Aussi les tribunaux judiciaires se sont-ils reconnu le droit d'examiner la légalité de tous les règlements émanant d'une autorité administrative quelconque, même du Chef de l'Etat⁽⁴⁾, dans tous les cas où, l'infraction à l'un de ces règlements étant sanctionnée d'une peine, on leur demande de prononcer la condamnation, sans qu'il y ait à distinguer

(1) Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, 3^e éd., t. I, p. 484.

(2) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 484.

(3) Laferrière, *Op. cit.*, I, p. 483.

(4) Cass. crim., 3 nov. 1917, S., 1917. 1. 145; Cour Paris, 5 avril 1917, D., 17. 2. 97; Cass. crim., 30 nov. 1916, *Revue de droit public*, 1917, p. 307.

si cette peine est celle de l'article 471, § 15, ou bien si elle est édictée par une loi particulière en vue de sanctionner spécialement les infractions aux règlements complémentaires de cette loi. Il est de principe, en effet (art. 4 C. pén.), qu'une disposition pénale ne peut être établie que par une loi formelle; c'est la peine prévue par cette dernière qui doit être appliquée comme sanction des règlements pris en exécution de la loi envisagée, et, à défaut de disposition législative spéciale prévoyant une sanction particulière, le respect des règlements de police est garanti par les peines prévues par le paragraphe 15 de l'article 471 du Code pénal.

Une jurisprudence conforme et constante existe aussi bien en matière de simple police qu'en matière criminelle ou correctionnelle.

Le juge de simple police doit apprécier la légalité des règlements avant de faire application des pénalités qui garantissent le respect de leurs dispositions. « Attendu qu'il appartient à l'autorité judiciaire de rechercher si l'arrêté qui sert de base à la poursuite est conforme aux lois en vigueur, et ne porte pas atteinte à la liberté individuelle, au respect dû au domicile des citoyens, au droit de propriété, etc. » (5).

« Attendu, dit encore la Cour de cassation (Ch. crim.) dans deux arrêts du 6 juillet 1911 (6), que c'est seulement s'il est contrevenu à un règlement de police légalement fait qu'aux termes de l'article 471, paragraphe 15, du Code pénal, la sanction édictée par le dit article est encourue; que le juge de police a donc le droit et le devoir de rechercher si les

(5) Trib. simple police Bordeaux, 11 févr. 1908, S. 08. 2. 249.

(6) Cass. crim., 6 juill. 1911, S., 14. 1. 422.

dispositions de l'arrêté dont l'application est requise rentrent dans le cadre des attributions de l'autorité qui les a édictées et si elles concernent des intérêts placés sous la surveillance de cette autorité. » (7).

Le juge de simple police qui refuse de se livrer à cet examen de la légalité et surseoit à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative compétente se soit elle-même prononcée sur la légalité du règlement méconnaît ses pouvoirs, et sa sentence doit être cassée par la Cour de cassation. Celle-ci en a ainsi décidé, notamment par l'arrêt du 29 novembre 1900 (8) (Ch. civ.) : « ...d'où il suit que le juge de police, en refusant de vérifier la légalité de l'arrêté municipal susvisé, a violé l'article 471, § 15, du Code pénal et méconnu sa propre compétence. Par ces motifs, casse ».

En matière criminelle, il est de principe que la juridiction criminelle a plénitude de juridiction : « l'autorité judiciaire possède, pour le jugement des accusations criminelles, des pouvoirs de juridiction qui ne souffrent aucun partage : ses attributions, en cette matière, ont un caractère fondamental et d'ordre constitutionnel; elles excluent toute intervention de l'autorité administrative, aussi bien dans le jugement des questions préjudicielles que dans le jugement du fond » (9). Il y a là une raison de plus à la reconnaissance de sa compétence pour apprécier la légalité du règlement administratif qui serait assorti d'une peine. Au surplus, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 dispose que

(7) Jurisprudence constante et nombreuse : Cass. crim., 13 nov. 1884, S., 83. 1. 143; 7 nov. 1908, S., 11. 1. 540; 27 févr. 1909, S., 10. 1. 401; 1^{er} juill. 1909, S., 10. 1. 423; 3 mai 1912, S., 14. 1. 420; 4 juill. 1914, S., 16. 1. 87; 17 mai 1927, S., 29. 1. 76; 18 juin 1927, D. H., 1927, p. 401; 9 mars 1929, D. H., 1929, p. 236; 26 oct. 1929, D. H., 1929, p. 542.

(8) Cass. crim., 29 nov. 1900, D., 01. 1. 253; V. également Cass. crim., 15 juill. 1909, *Bull.*, p. 726.

(9) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 623.

« le conflit d'attributions entre les tribunaux et l'Administration ne sera jamais élevé en matière criminelle ».

Cette même compétence est reconnue aux tribunaux correctionnels bien que l'ordonnance que nous venons de citer permette d'élever le conflit en matière correctionnelle : « ... 2° Lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative en vertu d'une disposition législative ». Mais il est constant que lorsque cette question préjudicielle porte sur l'appréciation de la légalité d'un règlement, le tribunal correctionnel reste compétent.

Il ne s'agit jusqu'ici que d'actes de l'Administration ayant une portée générale, permanente, constituant par définition même des « règlements »⁽¹⁰⁾, et il semble bien qu'à s'en tenir au texte l'article 471, § 15, ne permet aux tribunaux judiciaires que d'apprécier la légalité des seuls règlements, à l'exclusion de tous autres actes de l'Administration. Bien que le texte parle de règlements et d'arrêtés et quoique ce dernier terme puisse désigner les actes administratifs proprement dits, par opposition aux règlements, le mot légalement se rapporte uniquement à ces derniers : «... à ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits... ».

De l'avis de Laferrière, également, l'article 471, § 15, ne s'applique qu'aux « dispositions générales garanties par une sanction pénale »⁽¹¹⁾ et non aux actes administratifs individuels dans les cas exceptionnels où ceux-ci sont assortis d'une sanction pénale. Mais il précise que ce texte « est

(10) V. Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 482; Moreau, *Le règlement administratif*, p. 2 et 9.

(11) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 480.

(12) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 633.

plutôt déclaratif qu'attributif de compétence »⁽¹²⁾ et que, partant, la même compétence doit être reconnue à l'égard des actes administratifs individuels assortis d'une pénalité, non plus par application de l'article 471 lui-même, mais du principe qu'il contient : « par cela seul que l'autorité judiciaire est requise de prêter main forte à l'Administration et de punir ceux qui enfreignent ses prescriptions, elle a le droit d'apprécier toutes les exceptions et moyens de défense opposés à la poursuite par le prévenu et notamment le moyen tiré de ce que l'acte serait illégal et non obligatoire »⁽¹³⁾.

C'est ainsi que Laferrière peut citer en exemple les décisions par lesquelles les tribunaux judiciaires se sont reconnus compétents pour vérifier les arrêtés d'expulsion pris contre des étrangers. La jurisprudence est constante sur ce point⁽¹⁴⁾.

A vrai dire, dans chaque décision, le tribunal judiciaire se borne à rechercher si l'individu expulsé est ou n'est pas français, ce qui constitue une question d'état rentrant au premier chef dans la compétence des tribunaux judiciaires. Si l'individu est reconnu étranger, le tribunal déclare l'acte légal, et s'il est Français, il refuse d'en faire application, mais il n'apprécie jamais les autres éléments de la légalité de l'arrêté d'expulsion.

Il faut cependant retenir la déclaration de principe rendue précisément à l'occasion d'une infraction à un arrêté d'expulsion par la Cour d'appel de Paris (11 juin 1883) et implicitement confirmée par la Cour de cassation :

(13) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 635.

(14) Cass. crim., 7 août 1891, *Pand. franç. périod.*, 92. 1. 244; 21 janv. et 30 mars 1898, D., 99. 1. 321.

« ...Considérant qu'il est de principe qu'en cas de poursuites à fins pénales pour infraction à une décision administrative, soit qu'il s'agisse d'un règlement de police ou d'un arrêté individuel, tout tribunal devient juge de la légalité des mesures dont il est appelé à prononcer la sanction... » (15).

De fait, un tribunal correctionnel a pu valablement apprécier la légalité d'un arrêté préfectoral individuel avant de condamner celui qui en était l'objet (16).

En matière d'arrêtés individuels de police, la Cour de cassation reconnaît également aux tribunaux de simple police l'obligation d'apprécier leur légalité avant d'en faire application, et elle fonde cette compétence, remarquons-le, sur l'article 471, § 15, lui-même, et non sur le principe qu'il énonce : « Attendu en droit que si l'autorité judiciaire ne peut, sans excès de pouvoir, annuler des arrêtés administratifs ou en apprécier l'opportunité, elle ne doit, aux termes de l'article 471, § 15, assurer par l'application des peines portées au dit article que l'exécution des arrêtés ou règlements légalement faits par l'autorité administrative; qu'il lui appartient, en conséquence, d'examiner si ces règlements ont été pris dans le cercle des attributions de cette autorité. » (17). Et elle casse la décision du tribunal de simple police qui avait refusé d'examiner la légalité d'un arrêté municipal enjoignant à un particulier de prendre une mesure déterminée afin de faire cesser une cause d'insalubrité (18).

(15) Rapporté sous arrêt Cass., 7 déc. 1883, D., 84. 1. 210.

(16) Cass. crim., 23 mars 1907, S., 11. 1. 483.

(17) Cass. crim., 29 nov. 1900, D., 01. 1. 253.

(18) V., dans le même sens, Cass. crim., 22 janv. 1903, S., 03. 1. 111; 3 déc. 1904, S. 03. 1. 478; 11 mai 1929, D. H., 1929, p. 317.

Il n'y a pas à notre connaissance de décision en sens contraire (19).

Nous en concluons, qu'en l'état actuel de la jurisprudence, tout tribunal judiciaire répressif peut et doit examiner la légalité de tout acte émanant d'une autorité administrative et dont on lui demande de faire application, à la seule condition que cet acte soit assorti d'une sanction pénale. Il n'y a pas à distinguer suivant que l'acte émane d'un maire, d'un préfet, du chef de l'Etat ou d'une autre autorité ayant un caractère administratif, ni suivant qu'il est l'énoncé d'une disposition générale et permanente, c'est-à-dire constitue un règlement, ou d'une disposition individuelle et spéciale, c'est-à-dire constitue un acte administratif proprement dit.

On saisit dès lors l'extension donnée par les tribunaux judiciaires répressifs à l'article 471, § 15, du Code pénal et, partant, l'extension de leur pouvoir d'apprécier la légalité des actes de l'Administration sanctionnés pénalement.

(19) C'est dans la matière de la réglementation de la prostitution que l'on rencontre le plus grand nombre d'actes administratifs individuels sanctionnés pénalement. L'inscription d'une fille sur les registres spéciaux tenus en application d'un règlement de police constitue, en effet, un acte administratif individuel puisqu'il est susceptible d'être attaqué par le recours pour excès de pouvoir (Cons. Et., 8 janv. 1910, D., 3. 83) et imposant à l'intéressée une série d'obligations aux peines de droit. Le juge de simple police, avant de condamner à une pénalité prévue le manquement à l'une de ces obligations, devrait donc examiner la légalité de l'inscription, ou mise en carte; néanmoins, suivant une jurisprudence constante (Dalloz, *Répertoire pratique*, V. *Prostitution*, n° 16), il ne se prononce jamais sur la question de légalité. L'inscription est considérée en effet comme constituant une présomption que la fille inscrite se livre habituellement à la débauche, présomption tombant devant la preuve contraire. Cette preuve administrée par l'intéressée, le tribunal de simple police prononce la relaxe, sans avoir à apprécier directement la légalité de la mise en carte, mais sans pouvoir non plus prononcer la radiation de l'inscription (Cass. crim., 7 juin 1902, D. 06. 1. 533).

Consulter Duguít (*op. cit.*, t. V, p. 108), qui se montre hésitant sur le point de savoir si le tribunal répressif peut apprécier la légalité d'un arrêté individuel de police.

§ 2. — L'INTERPRÉTATION.

Tel est le premier stade du développement jurisprudentiel que nous retraçons. Un second stade devait être atteint sans difficulté grâce à la confusion faite entre l'appréciation de la légalité d'un acte et l'interprétation de l'acte.

Apprécier la légalité d'un acte, c'est dire quelle est sa valeur légale, l'interpréter, c'est dire quel est son sens lorsque le texte en est obscur. Or, « dire quel est le sens de l'acte ou quelle est sa valeur, c'est toujours apprécier les effets légaux dont il est susceptible » (20).

Bien plus, ajoute-t-on, le pouvoir d'interpréter résulte implicitement de celui de connaître de la validité. En vertu de ce dernier pouvoir, le juge a compétence pour refuser l'application de l'acte, tandis qu'en l'interprétant il ne refuse pas de l'appliquer, il se borne seulement à en préciser le sens avant d'en faire application. S'il peut donc apprécier sa légalité, *a fortiori* peut-il se livrer à son interprétation.

Cette assimilation de l'interprétation d'un acte à la connaissance de sa valeur légale devait conduire sans aucune difficulté à reconnaître aux tribunaux judiciaires compétence pour interpréter tous les règlements administratifs dont ils apprécient la légalité par application de l'article 471, § 15, étendu aux cas que nous avons indiqués.

Dès 1855, la Cour de cassation revendique pour elle ce droit (21), affirmé ensuite par une jurisprudence constante et qui n'est plus discutée (22).

(20) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 603.

(21) Cass., 28 sept. 1855, S., 56. 1. 95.

(22) Cass., 24 juin 1890, D., 91. 4. 439.

Notons cependant qu'à notre connaissance la Cour de cassation ne s'est jamais reconnu le pouvoir d'interpréter un acte administratif individuel, même dans les cas où, étant assorti d'une sanction pénale, la Cour suprême s'est arrogé le droit de connaître de sa validité. Elle s'est, au contraire, déclarée incompétente dans un arrêt, il est vrai très ancien ⁽²³⁾.

Les tribunaux judiciaires répressifs, et ce sera une constatation sur laquelle nous ne reviendrons pas par la suite, ont ainsi le pouvoir, non seulement d'apprécier, sous la forme de l'exception d'illégalité, la valeur légale de tous les actes de l'Administration qui sont assortis d'une sanction pénale, mais encore d'apprécier le sens obscur des règlements administratifs accompagnés de la même sanction, lorsqu'ils ont à faire application de ces règlements. Mais aucun arrêt ne consacre à leur profit le droit d'interpréter un acte administratif proprement dit, même dans le cas exceptionnel où son exécution est garantie par une pénalité.

SECTION II

Juridictions civiles.

Tandis qu'en matière répressive le pouvoir des tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des règlements administratifs, consacré dans le cas particulier des règlements de police par l'article 471, § 15, a précédé, chronologiquement, le pouvoir d'interpréter les mêmes actes, en matière civile, au contraire, le pouvoir d'interprétation a été admis et

(23) Cass., 13 août 1853, D., 53. 1. 280.

s'est développé avant la reconnaissance du pouvoir d'appréciation de la légalité.

§ 1. — L'INTERPRÉTATION.

Les tribunaux judiciaires trouvèrent, en effet, pour développer leur pouvoir d'interprétation des actes qui leur sont soumis, un aliment précieux dans une idée longtemps considérée comme indiscutable et mise presque unanimement à la base d'une partie du pouvoir réglementaire des autorités administratives : l'idée de délégation.

Il est très généralement reçu que le pouvoir réglementaire du chef de l'Etat est d'abord fondé sur l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, aux termes duquel : « le Président de la République surveille et assure l'exécution des lois », ce qui lui permet d'édicter, de sa propre initiative, spontanément, des règlements complémentaires des lois existantes dont il a mission d'assurer l'exécution.

Mais le pouvoir réglementaire ne repose pas en entier sur cette disposition ⁽²⁴⁾, et l'on a longtemps soutenu que les règlements du chef de l'Etat sont faits soit en vertu de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, soit en vertu d'une délégation spéciale du législateur ⁽²⁵⁾.

En dehors de l'article 3, de très nombreuses lois décident,

(24) En sens contraire, V. Carré de Malberg (*op. cit.*, t. I, p. 647), pour qui le pouvoir réglementaire est contenu en entier dans l'article 3. Quant à M. Duguit, il distingue, à côté des règlements coloniaux, les règlements complémentaires, spontanés ou non, les règlements autonomes et ceux faits sur délégation législative (qui peuvent modifier la loi et ne se bornent pas à la compléter). Mais il dépouille le mot de délégation du sens qu'on lui attribue généralement. L'article 3 ne vise que les règlements complémentaires (V. *op. cit.*, t. IV, p. 699 et s.).

(25) V. Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 124; Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 9 et s.

en effet, que des règlements pourvoient aux détails d'exécution, et que le plus souvent ce devront être des règlements d'administration publique, c'est-à-dire pris sur cette invitation, après avis du Conseil d'Etat délibérant en Assemblée générale, et l'on peut dire que « l'invitation adressée par le législateur au Gouvernement de faire un règlement d'administration publique est devenue une clause de style dans toutes les lois importantes » (26).

Il fut longtemps admis que cette invitation contenait « une délégation législative » (27); par application de cette idée, le Gouvernement est mis aux lieu et place du Parlement, de telle sorte que tout se passe, lorsque le chef de l'Etat agit, comme si le Parlement agissait lui-même; il perd son caractère administratif pour devenir un véritable organe législatif; sa compétence s'en trouve étendue et les règlements qu'il rend ont le même caractère que la loi qu'ils complètent; ils en sont partie intégrante et inséparable, ils font corps avec elle, ils sont des lois véritables.

Or, en vertu de l'article 4 du Code civil, les tribunaux judiciaires doivent, à peine de déni de justice, interpréter la loi. L'on en a conclu qu'ils doivent aussi interpréter les règlements administratifs parce que ces derniers ne peuvent être séparés de la loi. Par contre, leur pouvoir d'interprétation ne s'étend pas aux actes administratifs individuels et spéciaux, à l'égard desquels la délégation législative reste étrangère, qui constituent des actes de l'Administration pris en vertu des pouvoirs propres à celle-ci et qui, comme tels, échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires.

Ducrocq distingue, en effet, très nettement parmi les

(26) Duguit, *op. cit.*, t. IV, p. 703.

(27) Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 123.

actes de l'Administration, d'une part, les actes réglementaires, et, d'autre part, les actes administratifs proprement dits ⁽²⁸⁾; ces derniers sont des « actes individuels et spéciaux », tandis que les premiers doivent être considérés comme des « actes de législation secondaire », accomplis par les agents administratifs, investis par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 de la mission d'assurer l'exécution des lois. L'acte réglementaire « participe à la subordination de l'exécutif au législatif, en ce sens qu'il ne doit tendre qu'à procurer l'exécution de la loi » ⁽²⁹⁾.

Le rapprochement ainsi fait entre le règlement en général, acte de législation secondaire, et la loi formelle apparaît encore plus étroit s'il s'agit d'un règlement d'administration publique, puisque c'est ici qu'apparaît le mieux la délégation législative et que se manifestent le plus nettement ses conséquences : « La délégation législative qui provoque un règlement d'administration publique a toujours le caractère d'un mandat donné par le législateur qui communique à son mandataire une partie de la puissance législative. » ⁽³⁰⁾.

Jusqu'en 1907 (arrêt *Grandes Compagnies*, Cons. d'Et. 6 déc. 1907, *Recueil*, p. 913) la jurisprudence faisait découler de l'idée de délégation législative, contenue dans l'invitation faite par le législateur aux agents administratifs de compléter la loi par des actes réglementaires, une double conséquence :

1° La première, que les règlements d'administration publique ne sont pas susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, car le chef de l'Etat n'agit

(28) Ducrocq, *Etude de la loi municipale du 5 avril 1884*; appendice au *Cours de droit administratif*, 6^e éd., p. 2.

(29) Ducrocq, *op. cit.*, p. 26.

(30) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 41.

plus comme organe administratif, condition nécessaire à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ⁽³¹⁾ (Art. 9, L. 24 mai 1872).

2° La seconde, que les règlements rendus sur délégation législative peuvent être interprétés par les tribunaux judiciaires car « ils participent ainsi de la loi », que les juges judiciaires ne peuvent refuser d'appliquer sous prétexte d'insuffisance ou d'obscurité (Art. 4 C. civ.).

C'est ainsi que si Laferrière hésite encore à reconnaître les tribunaux judiciaires compétents pour se livrer à l'interprétation des règlements d'administration publique parce qu'ils ont « un caractère quasi législatif » ne faisant pas disparaître complètement leur côté administratif, Aucoc se montre très affirmatif ⁽³²⁾, et que les tribunaux judiciaires eux-mêmes ont étendu d'abord leur pouvoir d'interprétation à ces règlements, en invoquant toujours l'idée de délégation.

Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 14 août 1877, est particulièrement net : « ...Attendu que le décret du 22 mai 1872, qui règle les droits de courtage des courtiers maritimes de Bordeaux ne constitue pas un acte administratif proprement dit, mais un règlement d'administration publique ayant un caractère quasi législatif et émané du Gouvernement en vertu de la délégation que le législateur lui a faite de ses pouvoirs par l'article II de la loi du 28 ventôse an IX; que l'interprétation de ce décret appartenait dès lors à l'autorité judiciaire, et que la Cour d'appel de Bordeaux, en faisant cette interprétation, loin d'empiéter sur le domaine de l'autorité administrative, a

(31) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 422.

(32) Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 501.

fait, au contraire, un légitime usage de ses propres attributions. » (33).

Une jurisprudence nombreuse et constante reconnaît, en termes analogues, le droit pour les tribunaux judiciaires d'interpréter tous les règlements d'administration publique pris en vertu d'une délégation spéciale (34).

La même compétence a été étendue sans difficulté aux actes réglementaires du chef de l'Etat, pris en vertu, non plus d'une délégation spéciale, mais d'une délégation générale, et sans qu'il y ait à distinguer suivant que le règlement est un règlement d'administration publique ou un règlement pur et simple. Il faut et il suffit qu'il y ait eu délégation. C'est ainsi qu'une jurisprudence constante reconnaît aux tribunaux judiciaires le droit d'interpréter les règlements coloniaux du chef de l'Etat faits en vertu des pouvoirs généraux en cette matière qui lui sont conférés par l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854. (35).

Enfin, la même compétence a été encore reconnue à l'égard des actes réglementaires des diverses autorités administratives, mais il est curieux de constater que, même pour ces actes, la Cour de cassation a fait intervenir l'idée de délégation toutes les fois qu'il lui paraît possible de la découvrir à la base du pouvoir réglementaire; elle a même admis une cascade de délégations, une sorte de sous-délégations à l'infini. Elle s'est reconnu, en effet, le droit d'interpréter les ordres de service des commissaires de surveillance des compagnies de chemins de fer, parce que

(33) Cass. civ., 14 août 1877, D., 78. 1. 9.

(34) Cass., 18 juill. 1888, S., 90. 1. 37, et D., 89. 1. 97; 28 avril 1890, D., 91. 1. 61; 22 avril 1902, D., 04. 4. 338.

(35) Cass. crim., 28 août 1902; 11 sept. et 31 oct. 1902; 15 nov. 1902 et 8 févr. 1903, S., 03. 1. 491.

ces ordres de service sont pris pour l'exécution d'arrêtés préfectoraux, eux-mêmes rendus en vertu de l'ordonnance du 21 novembre 1846 qui « elle-même n'a été rendue qu'en exécution et pour l'application de la loi des 15-21 juillet 1845... que, par conséquent, ils (les arrêtés préfectoraux et les ordres de service) participent du caractère de la loi et rentrent, comme elle, dans les attributions et dans les pouvoirs d'interprétation des tribunaux judiciaires » (36).

La Cour de cassation paraît voir une délégation législative jusque dans les règlements de police des préfets et des maires parce qu'ils sont rendus « en vertu des pouvoirs de police qui sont attribués par la loi à l'Administration » (37).

On retrouve encore la même idée de délégation dans l'arrêt de la Chambre civile du 28 juin 1920 (38).

Dès lors, étant donné l'extension accordée par la Cour de cassation à la délégation, il paraît difficile de trouver un acte réglementaire, c'est-à-dire un acte de l'Administration ayant une portée générale, qui ne puisse s'expliquer par la « délégation législative » et qui, par là, échappe à la connaissance des tribunaux judiciaires, tout au moins quant à l'interprétation.

Cependant la Cour de cassation s'est maintes fois déclarée incompétente pour connaître des clauses et conditions contenues dans le cahier des charges annexé à un acte de concession de service public, sauf s'il s'agit d'un service de chemins de fer ou de tramways, un cahier des charges constituant, à son avis, un acte administratif sans qu'il y ait lieu de faire aucune autre distinction (39).

(36) Cass. civ., 24 juin 1890, D., 91. 1. 439.

(37) Cass. req., 1^{er} mars 1903, S. 10. 1. 127.

(38) Cass. civ., 28 juin 1920, D., 24. 1. 93.

(39) Cass. civ., 23 juill. 1913, S., 13. 1. 440.

Cette jurisprudence ne nous paraît pas en harmonie avec les tendances que nous avons analysées de la Cour de cassation d'interpréter toutes les dispositions qui « participent du caractère de la loi », et la distinction qu'elle fait à cet égard entre les services de chemins de fer ou de tramways et tout autre service public, tel celui de l'éclairage, nous semble insoutenable.

On sait, en effet, que la concession de service public est « l'acte par lequel l'autorité compétente charge un particulier, qui accepte, d'assurer à ses lieu et place le fonctionnement d'un service public moyennant certains arrangements financiers et sous certaines conditions prévues en général dans un cahier des charges » (40).

Or, il nous paraît indiscutable que cet acte, quel que soit le service dont il s'agisse, est une opération juridique complexe, car « elle est à la fois une convention-contrat et une convention-loi, ou, en d'autres termes, elle comprend deux catégories de clauses très différentes, les clauses contractuelles et les clauses réglementaires » (41). Certaines clauses du cahier des charges qui y est annexé sont uniquement relatives, en effet, à la situation du concessionnaire dont elles déterminent les avantages qu'il retire de la concession; nous ne croyons pas que les tribunaux puissent jamais se livrer à leur interprétation car elles ne constituent pas des actes réglementaires, c'est-à-dire ayant une portée générale et impersonnelle; elles sont, au contraire, essentiellement relatives à un individu déterminé et, par tant, méritent le nom d'actes administratifs proprement

(40) Henri Redeuilh, *Nature juridique de l'acte de concession de service public*, thèse Bordeaux, 1923, p. 2.

(41) Duguit, *op. cit.*, T. I, p. 313.

aits, échappant complètement, nous le verrons, au contrôle des tribunaux judiciaires.

Mais, à côté de ces clauses particulières et spéciales, il en est d'autres relatives au mode d'exploitation du service et aux conditions de son fonctionnement; elles touchent, sans doute, à la situation du concessionnaire puisqu'elles contribuent à déterminer par là même ses obligations, mais ce n'est qu'indirectement, par contre-coup. Leur objet propre et principal c'est de régler l'exploitation et le fonctionnement du service tout comme s'il n'était pas concédé, et elles peuvent être modifiées par un acte unilatéral de l'autorité compétente ⁽⁴²⁾. Pourquoi le fait de la concession vient-il modifier sur ce point la compétence des tribunaux judiciaires, puisque cette concession ne touche en rien à la nature du service, à ses caractères, et modifie seulement son mode d'exploitation? Pourquoi ne pourraient-ils pas interpréter les clauses réglementaires d'un cahier des charges, tout au moins lorsque cette interprétation est nécessaire pour résoudre un litige entre particuliers ou entre particuliers et le concessionnaire? Pourquoi enfin distinguer entre la concession de service public de chemins de fer ou de tramways et toute autre concession de tout autre service public?

En effet, une jurisprudence constante reconnaît que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les clauses du cahier des charges d'une compagnie de chemins de fer ou de tramways, tout au moins dans les rapports du concessionnaire et d'un particulier. Mais l'incompétence des tribunaux judiciaires subsiste si cette interprétation est

(42) Cons. Et., 6 déc. 1907 (*Grandes compagnies*), *Recueil*, p. 913, et s., 08. 3. 1; 4 févr. 1910 (*Métropolitain*), *Recueil*, p. 97 (10 arrêts).

demandée pour résoudre une difficulté entre l'Etat et le concessionnaire. La distinction est très nettement posée par l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 juin 1892 ⁽⁴³⁾ qui se déclare compétente pour interpréter le cahier des charges de la compagnie concessionnaire des tramways sur le point de savoir si un voyageur muni d'un billet d'aller et retour a droit, aussi bien à l'aller qu'au retour, aux correspondances prévues par le cahier.

La compétence des tribunaux judiciaires est affirmée par d'autres arrêts, parce que le cahier des charges doit être considéré comme une disposition législative faisant partie intégrante de la loi ⁽⁴⁴⁾ ou du décret auquel il est annexé ⁽⁴⁵⁾. De même à l'égard des tarifs ⁽⁴⁶⁾.

Par contre, il a été maintes fois jugé que s'il appartient à l'autorité judiciaire de résoudre les difficultés pouvant naître entre un particulier et la compagnie concessionnaire, l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter les clauses d'un cahier des charges annexé à un acte de concession d'un autre service public, en particulier d'un service d'éclairage et de distribution du gaz et de l'électricité, même lorsque l'interprétation est uniquement demandée dans un intérêt privé, dans les rapports du concessionnaire et d'un particulier, et qu'il s'agit, à n'en pas douter, d'une clause réglementaire telle que celle des conditions générales des abonnements ⁽⁴⁷⁾, ou des conditions d'installation des appareils, branchements et prises de cou-

(43) Sous Cass. civ., 28 janv. 1896, D. 96. 1. 503. V. également Cass. civ., 13 déc. 1922, S., 23. 1. 310.

(44) Cass. req., 6 juill. 1904, D. 06. 1. 346.

(45) Cass., 31 déc. 1866, D. 67. 1. 56.

(46) Cass. civ., 11 déc. 1906, D., 09. 1. 126.

(47) Cass. civ., 30 juill. 1908, D., 08. 1. 483; 23 juin 1909, D., 10. 1. 23.

rant⁽⁴⁸⁾, ou des clauses réglementaires fixant le statut du personnel employé⁽⁴⁹⁾.

Dans toutes ces décisions, l'acte de concession et le cahier des charges sont qualifiés en bloc d'actes administratifs, échappant comme tels au pouvoir d'interprétation des tribunaux judiciaires, sans faire aucune des distinctions que nous avons proposées et qui sont appliquées en matière de concession de service public de chemins de fer ou de tramways.

Mais il va de soi que toutes les fois qu'il s'agit non plus de concession de service public, mais de concession de travaux publics, l'interprétation des clauses litigieuses du cahier des charges, alors même que ces clauses auraient une portée générale, est réservée au Conseil de préfecture, par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et la Cour de cassation admet assez facilement qu'elle se trouve en présence d'un marché de travaux publics et non d'une concession de service public, notamment en matière de concession et de distribution d'eaux⁽⁵⁰⁾, ce qui lui permet de déclarer, de ce chef, son incompétence⁽⁵¹⁾, sans avoir à invoquer le caractère administratif de l'acte de concession.

A l'inverse, les tribunaux judiciaires sont évidemment compétents pour connaître des actes de l'Administration, et, par conséquent, pour les interpréter toutes les fois qu'un texte formel leur attribue cette compétence. Nous avons en vue les lois déjà signalées (*supra*, p. 17) des 7-11 septembre 1790 (art. 2), 5 ventôse an XII (art. 88) et 2 vendé-

(48) Cass. civ., 15 mai 1912, S., 13. 1. 20; 10 déc. 1919, D. 20. 1. 7; 8 mars 1922, D., 22. 1. 160; 6 déc. 1926, D., H., 1927, p. 18.

(49) Cass. civ., 9 juill. 1913, S., 14. 1. 234; 23 juill. 1913, S., 13. 1. 440.

(50) Cass. civ., 23 juin 1909, S., 09. 1. 440.

(51) Cass., 19 mai 1909, D., 10. 1. 194.

miaire an VIII, en vertu desquelles les tribunaux judiciaires ont reçu, « en matière de contributions indirectes et d'octroi, la plénitude de juridiction; ils sont donc compétents pour apprécier tous les éléments du procès et au premier chef le sens et la portée des dispositions qu'ils appliquent » (52).

Il a été jugé, à de nombreuses reprises, que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les actes de l'Administration en vertu desquels les contributions indirectes ou les taxes assimilées ont été mises en recouvrement : «... Attendu, dit le Tribunal civil de Dijon (53), qu'en matière de contribution indirecte, sauf les exceptions déterminées par la loi, les tribunaux civils ont un contentieux de pleine juridiction; qu'ils ont qualité pour interpréter les actes administratifs servant de base à l'impôt ou de titre à la perception des contributions et taxes assimilées, etc. »

Cette compétence a été étendue par les tribunaux judiciaires à toutes les taxes perçues au moyen de tarif, taxes qui se trouvent ainsi assimilées, à ce point de vue, aux contributions indirectes (54). Ils sont seuls compétents pour apprécier ces tarifs et le Conseil d'Etat a donné à leur compétence en cette matière une extension plus grande encore en reconnaissant, pour ce même motif, la compétence judiciaire dans beaucoup de cas où les tribunaux de cet ordre s'étaient déjà déclarés compétents mais pour un motif différent, celui de la généralité du règlement, lorsque c'est un acte réglementaire qu'on leur demande d'interpréter (55).

(52) Duguît, note sous Cass. req., 22 mars 1916, S., 18-19. 1. 73.

(53) Trib. civ. Dijon, 22 mai 1913, S., 14. 2. 121.

(54) Cass. civ., 28 avril 1926 (arrêt *Vichy*), D. H., 1926, p. 299; 31 mai 1929, D. H., 1929, p. 379.

(55) Ex. : Cons. Et., 26 juin 1874, D., 76. 3. 50., statuant sur la même matière que Cass., 14 août 1877, D., 78. 1. 9 (déjà rapporté *supra*, p. 37).

Remarquons que les tribunaux judiciaires ayant plénitude de juridiction en matière de contributions indirectes peuvent interpréter sans excéder leurs pouvoirs aussi bien les actes administratifs individuels que les actes administratifs réglementaires ⁽³⁶⁾.

Notons cependant que le 22 mars 1916 (arrêt précité, S., 18-19. 1. 73), par un arrêt isolé, à notre connaissance, la Cour de cassation, chambre des requêtes, s'est déclarée incompétente pour interpréter les termes d'un règlement d'octroi. Cet arrêt vivement critiqué par la doctrine (V. note Duguit sous cet arrêt), est d'autant plus choquant qu'il s'agissait, nous le répétons, d'interpréter un règlement et non un acte administratif individuel et spécial, alors que, nous avons essayé de le montrer, la Cour de cassation affirmait chaque jour davantage son droit d'interpréter les règlements à l'occasion des litiges dont elle est compétemment saisie et que ce droit ne devait pas tarder, nous le verrons, à être confirmé une fois de plus.

Aussi tenons-nous cette dernière décision comme inexplicable et sans suite. D'ailleurs, outre l'arrêt *Vichy* (28 avril 1926) précédemment cité (*supra*, p. 44), qui déclare à propos d'une taxe assimilée aux contributions indirectes « qu'il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'en apprécier la légalité et de l'interpréter », la Cour suprême (Ch. civ.), dans un arrêt plus récent (31 mai 1929, *supra*, p. 44), décide sans ambage que « l'autorité compétente pour appliquer le tarif l'est nécessairement aussi pour reconnaître le sens et la portée des décisions qu'il s'agit d'appliquer ». Par conséquent, l'arrêt isolé du 22 mars 1916 ne suffit pas à mettre obstacle à la conclusion à laquelle nous arrivons que les tribunaux judiciaires sont

(36) Cass. civ., 24 janv. 1923, S., 23. 1. 72.

parvenus à interpréter les actes réglementaires des autorités administratives, sous le bénéfice des réserves signalées et relatives aux clauses à portée générale des cahiers des charges des actes de concession de services publics autres que ceux de chemins de fer ou de tramways et, bien entendu, des clauses des marchés de travaux publics. Mais, sauf en matière de contributions indirectes où un texte de loi lui donne plénitude de juridiction, la Cour suprême s'est toujours déclarée incompétente pour connaître, de quelque façon que ce soit, des actes administratifs proprement dits, c'est-à-dire individuels et spéciaux, ce que lui interdisent les lois des 16-24 août 1790, 16 fructidor an III et le principe des pouvoirs ⁽³⁷⁾.

§ 2. — L'APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ.

Nous avons vu qu'en matière pénale, après avoir admis que les tribunaux judiciaires pouvaient apprécier la légalité des actes réglementaires, il avait été facile de leur reconnaître le pouvoir de les interpréter, parce que, à tort ou à raison, l'interprétation d'un acte était considérée comme contenue, comme impliquée, dans l'appréciation de sa validité, de telle sorte que la reconnaissance du pouvoir d'appréciation de sa valeur légale comprenait en elle-même celle du pouvoir de l'interpréter. Et c'est la confusion de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité d'une même disposition qui permet le passage du pouvoir reconnu aux tribunaux judiciaires répressifs de ne pas appliquer l'acte jugé illégal au pouvoir de déterminer le sens obscur de celui dont il y a lieu de faire application.

(37) Jurisprudence constante : Cass. civ., 1^{er} mars 1911, S., 17. 1. 83; 5 déc. 1928, D. H. 1929, p. 35.

Cette même confusion devait servir encore aux tribunaux judiciaires pour s'arroger le droit d'apprécier la légalité, en matière purement civile, de l'acte réglementaire qu'ils peuvent, nous l'avons vu au paragraphe précédent, interpréter, dans les mêmes cas où ils se livrent à son interprétation, c'est-à-dire à l'occasion d'un litige dont ils sont compétemment saisis. Mais tandis qu'en matière pénale il s'agissait de passer de l'appréciation de la légalité à l'interprétation, l'interprétation précède ici l'appréciation de la légalité; c'est le chemin inverse qu'il fallait accomplir, avec d'autant plus de peine que si l'on admettait comme démontré que le pouvoir d'interprétation était inclus, implicitement, dans celui de l'appréciation de la légalité, la réciproque ne pouvait évidemment être soutenue.

Néanmoins ces deux pouvoirs finirent à la longue par être confondus au point d'admettre indifféremment le passage de l'un à l'autre, confusion qui, vraie ou fausse, joue, en dernière analyse, un rôle de premier plan dans le développement de la jurisprudence élaborée par la Cour de cassation.

D'ailleurs le fait qu'en matière pénale la Cour suprême appréciait déjà la légalité des actes réglementaires ne fut pas sans exercer aussi une influence considérable sur les décisions qu'elle allait rendre en matière civile. Compétente pour apprécier la légalité des règlements assortis d'une sanction pénale, compétente pour interpréter en toutes matières les dispositions par voie générale émanées de l'Administration, pourquoi ne pourrait-elle aussi, sur le terrain purement civil, rechercher leur valeur légale, et refuser d'en faire application dans les cas et dans les limites où elle pourrait les interpréter, ou se livrer à l'appréciation de leur validité s'il existait une sanction pénale?

Pourquoi donc la Cour de cassation ne serait-elle pas compétente pour refuser d'appliquer un règlement dans une matière civile rentrant dans le cercle de ses attributions, en déclarant ce règlement illégal à l'aide de la procédure bien connue de l'exception d'illégalité?

Mais nous nous hâtons de faire remarquer qu'il serait profondément inexact de croire que la Cour de cassation ait eu, dès l'abord, une claire vision de ces considérations théoriques, et que celles-ci lui aient fourni des directives nettes et précises. Il n'en est rien. La jurisprudence est ici particulièrement embrouillée, longtemps elle reste confuse, voire même incohérente, la Cour de cassation changeant d'opinion suivant les espèces qui lui étaient soumises.

Ecartons d'abord les cas exceptionnels où un texte spécial donne aux tribunaux judiciaires compétence pour apprécier les actes de l'Administration.

Ce sont, en premier lieu, la loi des 7-11 septembre 1790 et les textes postérieurs qui donnent aux tribunaux judiciaires un contentieux de pleine juridiction en matière de contributions indirectes, ce qui leur a permis d'apprécier la légalité des actes de l'Administration dans tous les cas où ils peuvent les interpréter, et nous avons vu l'extension que les juridictions judiciaires s'étaient plu à donner à ces textes en interprétant tous les tarifs au moyen desquels sont perçues les taxes dites assimilées⁽⁵⁸⁾.

C'est ensuite, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'article 14 de la loi du 3 mai 1841, modifié par les lois des 6 novembre 1918 et 17 juillet 1921, aux termes duquel le tribunal, avant de prononcer l'expropriation, doit vérifier l'existence matérielle et légale de la déclai-

(58) Cass. civ. 28 avril 1926 (*Vichy*), D. H., 1926, p. 299 (précité).

ration d'utilité publique, des formalités préalables à l'arrêté de cessibilité, et de ce dernier arrêté (59).

Ces cas exceptionnels mis à part, un premier pas en faveur de l'exception d'illégalité fut franchi dès 1876 dans un cas très particulier, celui où un acte de l'Administration, assorti d'une sanction pénale, vient à l'encontre d'un droit d'ordre purement civil revendiqué par un particulier qui demande, à l'appui de sa revendication, qu'il ne soit pas fait état, à son égard, de l'acte illégal de l'Administration. Le cas suppose qu'un individu, au lieu de refuser d'obéir, de se laisser poursuivre et d'exciper alors de l'illégalité de l'acte, préfère l'exécuter et se trouve ainsi dans une situation qui lui permette, sur le terrain civil, de revendiquer un droit à l'encontre de l'Administration. Il peut, dans ce cas, à l'appui de sa demande, plaider l'illégalité de l'acte incriminé, et le tribunal doit statuer sur ce point et écarter la décision administrative s'il la juge illégale (60), parce que, fait remarquer dans son rapport le conseiller Guillemard, « comment les défendeurs éventuels, parce qu'ils ont eu recours aux voies de droit pour obtenir justice, seraient-ils plus mal traités que s'ils s'étaient livrés à une voie de fait pour avoir raison de l'arrêté ».

(59) V. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^e éd., p. 668 et s.

(60) Cass. req. 11 déc. 1876, D., 77. 1. 9, et S., 77. 1. 113, avec note de Reverchon et rapport du conseiller Guillemard.

Il s'agissait d'un arrêté municipal enjoignant à un particulier de combler une mare dangereuse pour la circulation en raison de sa proximité d'un chemin. Le propriétaire de la mare exécute l'arrêté, puis il intente une action possessoire contre la commune en soutenant l'illégalité de ce dernier. La Cour déclare qu'effectivement l'arrêté est illégal et « que, cela étant, l'autorité judiciaire qui aurait été compétente pour en déclarer et en reconnaître l'illégalité, si les défendeurs éventuels y avaient contrevenu et qu'on fût venu lui en demander la sanction pénale, ne l'est pas moins, sur l'action possessoire, après qu'ils y avaient obéi, pour rendre la même décision. »

En somme, l'arrêt de la Chambre des requêtes du 11 décembre 1876 ne fait que prolonger, en matière civile, l'application, quant au pouvoir des tribunaux, de l'article 471, § 15, du Code pénal, dans les hypothèses où les intéressés, s'il y avait eu poursuite, auraient pu invoquer les dispositions du dit article.

D'autre part, il est bon de remarquer que, dans l'espèce à l'occasion de laquelle la Cour de cassation s'est prononcée, il s'agissait d'un arrêté municipal individuel, et ajoutons qu'à notre connaissance la décision que nous rapportons n'a pas été suivie d'arrêts confirmatifs; il faut attendre de nombreuses années pour trouver quelques décisions reconnaissant aux tribunaux judiciaires le pouvoir d'apprécier la légalité des règlements qui ne sont pas pénalement sanctionnés.

Chose au premier abord paradoxale, la plupart des décisions que l'on rencontre portent sur des règlements rendus sur délégation. Sans doute ce sont les premiers actes de l'Administration que les tribunaux civils aient interprété, en raison de ce que la délégation leur donne le caractère de la loi; or ce caractère devrait précisément enlever aux tribunaux l'appréciation de leur valeur légale puisqu'à cette époque il était constant, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, qu'ils ne peuvent connaître de la légalité des lois. Mais on ajoute que le règlement ne participe de la loi formelle que dans la limite de la délégation, et qu'il appartient ainsi aux tribunaux qui ont à en faire application de vérifier si le règlement est contenu dans les cadres de la délégation faite à l'autorité administrative par le législateur.

C'est en vertu de cette idée que la Cour de cassation se reconnaît le droit d'apprécier la valeur légale de tous les règle-

ments coloniaux⁽⁶¹⁾. « Attendu, dit la Cour d'appel de l'Afrique occidentale française, qu'il appartient aux juges d'examiner la valeur légale d'un décret émané du chef du pouvoir exécutif exerçant, par délégation du législateur, la puissance législative, dont on lui demande de faire application. »⁽⁶²⁾.

La Cour de cassation s'est livrée aussi à l'appréciation de la régularité d'un règlement sur les transports par voie ferrée⁽⁶³⁾; quelques jours après, de façon très timide, elle s'est reconnue compétente pour rechercher si un arrêté a été pris dans la forme légale. Il s'agissait, il est vrai, d'un acte administratif individuel⁽⁶⁴⁾, mais dans sa décision, la Cour ne distingue pas entre l'acte individuel et l'acte réglementaire, qualifiés en bloc d'actes administratifs.

Elle a statué également sur la légalité d'un arrêté préfectoral réglementaire «... Attendu que l'arrêté a été pris en exécution de la loi du... »⁽⁶⁵⁾; enfin elle a déclaré qu'un décret pris dans la forme de règlement d'administration publique n'a pu modifier une loi préexistante⁽⁶⁶⁾.

D'autre part, la Cour de cassation se refuse à connaître de la légalité des arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches, arrêtés qui sont, dit-elle, des actes administratifs, puisqu'ils ont été pris par le maire « en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi et dans l'exercice de ses attributions;... qu'il est donc interdit aux

(61) Cass., 28 oct. 1883, S., 86. 1. 377; 10 juin 1910, D., 13. 1. 463; (V. également les arrêts rapportés *supra*, p. 38 à propos de l'interprétation).

(62) Cour app. Afr. occ. fr., 11 mai 1909, S., 10. 2. 177.

(63) Cass., 21 mars 1899, D., 99. 1. 418.

(64) Cass., 15 avril 1899, D., 99. 1. 417.

(65) Cass., 11 août 1890, S., 91. 1. 169.

(66) Cass. civ., 17 févr. 1913, D., 13. 1. 145.

magistrats de l'ordre judiciaire d'apprécier les dispositions dudit arrêté » (67). Elle ne cherche pas à distinguer si ces dispositions peuvent constituer des actes individuels ou des actes réglementaires, elle admet au contraire, implicitement, dans l'arrêt précité, la thèse soutenue par l'avocat général Feuilleley dans ses conclusions, et qui se ramène, en substance, à ce que les pouvoirs reconnus aux tribunaux judiciaires en matière répressive par l'article 474, § 15, du Code pénal ne peuvent être étendus en aucune façon à ces mêmes tribunaux en matière civile (68), car l'article 474, § 15, s'explique par la règle *nulla poena sine lege*; « or, dit M. Feuilleley, en matière de règlement il n'y a de loi qu'autant que l'auteur du règlement n'a pas excédé les pouvoirs que lui confère la délégation », et c'est uniquement pour cela que le juge répressif doit vérifier si le règlement a été légalement pris.

Ces quelques exemples n'ont pour but que de mettre à nu la confusion qui règne, au sein même de la jurisprudence judiciaire, sur le point de savoir si les tribunaux civils peuvent, en thèse générale, connaître de la régularité des règlements comme ils connaissent déjà de leur interprétation. Tantôt la Cour de cassation se prononce pour l'affirmative et tantôt pour la négative sans qu'il y ait de raison plausible à ces brusques volte-face. On peut

(67) Cass. req., 7 févr. 1910, S., 12. 1. 503, avec conclusions de l'avocat général Feuilleley.

(68) La même thèse est soutenue par le Tribunal des conflits à l'occasion précisément des arrêtés municipaux réglementant les sonneries de cloches (Trib. confl. 22 avril 1910 et 4 juin 1910, D., 11. 3. 41) : « Considérant 2^e espèce) que ces arrêtés... sont des actes administratifs soumis au contrôle de l'Administration et de la juridiction administrative, et que, à la différence des tribunaux correctionnels et de police, les tribunaux civils ne peuvent, ni en apprécier la légalité ni faire échec à leur exécution... »

cependant retenir l'affirmation fréquente qu'elle ne peut connaître de la légalité des actes administratifs proprement dits, dans les cas où elle les distingue des actes réglementaires ⁽⁶⁹⁾.

(69) Cass., 11 et 18 déc. 1911, D., 13. 1. 302.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE JUDICIAIRE. SON ETAT ACTUEL

Ce n'est qu'en 1917 qu'un arrêt de principe va enfin affermir une jurisprudence jusque-là flottante, en affirmant en faveur des tribunaux judiciaires, même en matière purement civile, le droit de connaître de l'exception d'illégalité soulevée à l'encontre de toutes les dispositions générales ou réglementaires, y compris les règlements d'administration publique, à la seule condition qu'elles émanent d'un organe ayant le caractère administratif (maire, préfet, ministre, chef de l'Etat), au même titre et dans les mêmes conditions que le droit de les interpréter. Mais la prohibition subsiste entière de connaître des actes administratifs individuels et spéciaux qui, sauf en matière pénale, ne relèvent que des juridictions administratives.

Par la suite et jusqu'à ce jour, la Cour de cassation n'a pas manqué une occasion de confirmer, par une ensemble d'arrêts calqués, en général, sur celui de 1917, la solution qu'elle a adoptée et qui n'est pas en harmonie avec celle soutenue par le Tribunal des conflits.

L'espèce qui donna lieu à l'arrêt de la Cour de cassa-

tion, chambre civile, du 24 octobre 1917⁽¹⁾, rendu sur les conclusions conformes de M. le conseiller Ambroise Colin, est la suivante :

Il s'agit de préciser le sens obscur et de déterminer la portée des règlements d'administration publique du 31 mai 1862 et du 8 août 1878 sur la comptabilité publique. Le Tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris ayant successivement interprété ces règlements, il est demandé à la Cour de cassation de dire que cette interprétation litigieuse et d'ailleurs contestable échappe à la compétence des tribunaux judiciaires.

C'est donc une question d'*interprétation* et non d'*appréciation* de légalité qui est posée à la Cour suprême, et elle porte sur un *règlement d'administration publique*. Mais, débordant la question elle-même qui lui était ainsi posée, la Cour de cassation rend un arrêt dont les termes ont une portée beaucoup plus générale :

« ...Attendu que les règlements du 31 mai 1862 et du 8 août 1878 ne constituent pas des actes administratifs spéciaux et individuels dont l'interprétation échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais des dispositions générales rendues en vertu du pouvoir réglementaire de l'Administration, qui participent ainsi du caractère de la loi; qu'il appartient, dès lors, à l'autorité judiciaire, non seulement d'en faire l'application quand leurs dispositions sont claires et précises, mais encore d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens lorsque cette interprétation est nécessaire pour la solution d'un litige dont elle a été compétemment saisie. »

(1) Cass. civ., 24 oct. 1917 (Guillou c. Préfet de la Seine), D., 18. 1. 8, avec note signée L. S.; S., 18-19. 1. 193, avec note de Duguitt; et *Revue de droit public*, 1917, p. 620 et s., avec le rapport du conseiller A. Colin.

De cet arrêt, remarquablement bien rédigé aux dires des auteurs les plus éminents, trois points sont à retenir :

1° La disparition à peu près complète de l'idée de délégation.

2° La distinction, parmi les actes de l'Administration entre les actes réglementaires et les actes administratifs proprement dits, distinction basée sur la portée de ces actes : généralité ou impersonnalité et permanence pour les premiers, individualité et spécialité pour les seconds.

3° La compétence de l'autorité judiciaire, non seulement pour faire application (ce qui n'est pas discuté), mais encore pour interpréter et aussi pour apprécier la légalité des actes réglementaires seulement, à l'exclusion des actes administratifs proprement dits :

Reprenons ces trois points :

La délégation d'abord. Nous avons essayé de montrer, au cours des développements du chapitre précédent, comment l'idée d'une délégation, faite par le législateur à l'Administration d'une partie de la « puissance législative », avait permis aux tribunaux judiciaires d'interpréter les règlements, et que c'était ceux où la délégation législative apparaissait avec le plus d'intensité, tels les règlements d'administration publique, qui, les premiers, avaient été interprétés par la Cour de cassation. Nous avons vu aussi, quelque paradoxal que cela soit, que, dans les premiers cas où la Cour de cassation s'était livrée, sur le terrain civil, à l'appréciation de la légalité d'un acte de l'Administration, il s'agissait de règlements très nettement fondés sur une délégation législative; et enfin nous avons pu constater avec quelle facilité les tribunaux étaient portés à découvrir une délégation législative dans chaque acte réglementaire.

Or, dans le cas où elle était le moins discutée, tant elle semblait manifester sa présence, celui des règlements d'administration publique, le Conseil d'Etat a fini par décider, tout en maintenant, il est vrai, la délégation, que celle-ci n'enlevait pas à l'acte le caractère administratif, et que, partant, le règlement d'administration publique restait susceptible d'être attaqué par le recours pour excès de pouvoir (2).

C'est sous ce nouveau jour que se présentait la question devant la Cour suprême; le règlement d'administration publique, reconnu acte administratif par le Conseil d'Etat, allait-il néanmoins continuer à être soumis au contrôle des tribunaux judiciaires, quant à son interprétation et à l'appréciation de sa légalité sous la forme de l'exception d'illégalité ?

La Cour de cassation, adoptant les conclusions de son rapporteur, répond par l'affirmative en s'appuyant non plus sur une délégation du législateur, mais sur la distinction des actes de l'Administration d'après leur portée, ou, ce qui revient au même, leur contenu matériel. C'est parce que le règlement est l'énoncé d'une disposition par voie générale qu'il participe du caractère de la loi, qui est elle-même l'énoncé d'une disposition analogue; la loi et le règlement ont un contenu identique.

Quant à l'acte administratif proprement dit, il se sépare sur ce point du règlement, M. A. Colin le fait bien remarquer, en ce qu'il est un acte individuel et spécial, uniquement relatif à un cas déterminé; aucune assimilation n'est dès lors possible entre cet acte et la loi, et c'est lui seul que

(2) Cons. Et., 6 déc. 1907 (*Grandes Compagnies*), *Rec.* p. 913 et S., 08. 3. 1; 3 août 1918 (*Comp. des Chargeurs d'Extrême-Orient*), *Rec.*, p. 814.

visent les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III et le principe de la séparation des pouvoirs, en interdisant aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs. La prohibition n'existe pas pour les actes réglementaires assimilables, par nature, à la loi que les tribunaux judiciaires peuvent et doivent interpréter.

A vrai dire, la distinction posée par l'arrêt du 24 octobre 1917 n'est pas absolument originale dans la jurisprudence judiciaire; elle avait été déjà faite dans quelques arrêts⁽³⁾, mais très souvent méconnue, notamment dans les arrêts que nous avons cités par lesquels la Cour de cassation se refusait d'apprécier la légalité d'actes de l'Administration sans faire aucune distinction entre les actes généraux et les actes individuels. Mais jamais la Cour suprême n'avait posé aussi nettement la distinction ni surtout ne lui avait donné un effet aussi absolu : c'est parce qu'une disposition d'un organe administratif n'a qu'une portée individuelle et spéciale qu'elle échappe à la connaissance de l'autorité judiciaire, si ce n'est pour en faire application; et c'est parce qu'elle a une portée générale que les tribunaux judiciaires peuvent en connaître pour l'interpréter et apprécier sa légalité.

Quant à l'argument que les règlements sont des actes administratifs puisqu'ils sont susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, M. A. Colin l'écarte, car il ne fait pas disparaître le fait que le règlement, à la différence des autres décisions d'un organe administratif, est assimilable à la loi par son contenu, mais signifie simplement que le recours pour excès de pouvoir contre le

(3) V. *Revue de droit public*, 1917, Rapport de A. Colin, p. 623 et s.; V. également Cass. req., 1^{er} mars 1903, D., 08. 1. 76.

règlement est recevable parce qu'il émane d'une autorité ayant le caractère administratif, et qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, c'est le caractère de l'organe qui détermine la recevabilité du recours. « Aujourd'hui, écrit M. A. Colin, les actes réglementaires sont, aux regards du Conseil d'Etat, des actes administratifs comme les autres, en ce sens, du moins, qu'un recours pour excès de pouvoir peut être formé contre ces règlements, en vertu de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872. »

En somme, fait remarquer M. Duguit (note au *Sirey* précitée), l'arrêt de la Cour de cassation n'est qu'une application de la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel, le caractère formel d'un acte tenant, on le sait, à la qualité de son auteur, et le caractère matériel à sa nature interne, intrinsèque; depuis l'arrêt des *Grandes Compagnies*, « le caractère formel du règlement d'administration publique est peut-être modifié; son caractère intrinsèque, matériel, reste ce qu'il était. Au point de vue matériel, il était une loi, il est toujours une loi; en tant que loi, il pouvait être interprété par les juridictions judiciaires appelées à l'appliquer, il peut toujours être interprété par la juridiction quelle qu'elle soit qui doit en faire application ».

Seulement, et c'est le troisième point à retenir de l'arrêt que nous commentons, la Cour de cassation ne se contente pas de faire découler du caractère matériel du règlement le droit de l'interpréter, mais encore celui d'apprécier sa valeur légale : « ...Il appartient dès lors à l'autorité judiciaire... d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens ».

Le règlement étant une loi matérielle, tout tribunal a le droit de l'interpréter, et « on en a conclu qu'il devait par

suite avoir le droit d'apprécier la légalité de cette loi lorsqu'elle a été édictée en la forme réglementaire » (4).

C'est la consécration de la confusion de l'interprétation et de l'appréciation de la validité que nous avons retrouvée maintes fois tout au long du développement de la jurisprudence judiciaire que nous avons retracée; parce que cette confusion fut une des bases de sa formation, il était normal qu'elle fût consacrée de la façon la plus nette par l'arrêt qui en est le terme.

Tels sont, à notre avis, les trois points remarquables de l'arrêt de 1917 qui résume en une formule précise l'attitude de la Cour de cassation à l'égard des règlements administratifs.

*
* *

La position ainsi prise et déterminée avec tant de netteté allait-elle être consolidée sur tous les points par les décisions ultérieures de la Cour de cassation ?

L'examen des décisions postérieures à l'arrêt de principe du 24 octobre 1917 permet de répondre, de façon générale, par l'affirmative. Cependant on ne saurait nier que la Cour de cassation est loin d'exprimer toujours sa doctrine avec la même vigueur; il importe à cet égard de distinguer suivant qu'elle statue sur une question d'interprétation ou sur une question d'appréciation de légalité.

S'agit-il pour elle de se déclarer compétente ou incompétente, suivant le cas, pour préciser le sens d'un acte d'une autorité administrative, elle reproduit alors, à quelques variantes près, la formule de l'arrêt de 1917, faisant

(4) Duguit, *op. cit.*, t. III, p. 721.

uniquement reposer le sens de sa décision sur la portée de l'acte qui lui est soumis, c'est-à-dire sur son contenu matériel.

Saisie de l'interprétation de la sentence du 5 septembre 1659 portant règlement d'une rivière, la Chambre des requêtes déclare : « ...Attendu que, dans son paragraphe premier, la sentence du 5 septembre 1659, portant règlement de la rivière dite « Théols forcée », spécifie que celle-ci a été tirée de la grande rivière de « Cosson » « pour » la commodité de huit moulins et aussi du général des » habitants (de la ville d'Issoudun) et en spécial de ceux » qui ont leur maison sur la dite rivière, même des tan- » neurs, teinturiers, mégissiers, bouchers, et autres » ; — attendu que ce règlement ne constitue donc pas un acte administratif spécial et individuel dont l'interprétation échapperait à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire; qu'il s'agit, au contraire, de dispositions concernant une collectivité composée de tous les usiniers et de tous les habitants riverains ou limitrophes du cours d'eau dérivé, prises en vertu du pouvoir réglementaire de l'Administration, et participant en conséquence du caractère de la loi; d'où il suit qu'il appartenait à la Cour de Bourges, non seulement d'en appliquer les termes clairs et précis, mais encore d'en interpréter le sens, sujet à contestation... » ⁽⁵⁾.

Même affirmation de la Chambre civile du 1^{er} février 1927: « ...Attendu qu'il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'interpréter les actes administratifs dont les dispositions sont d'ordre général et réglementaire et d'en fixer le sens et la portée lorsqu'ils sont contestés » ⁽⁶⁾ et que, par

(5) Cass. req., 10 janv. 1921, D., 21. 1. 49, avec note de J. Appleton.

(6) Cass. civ., 1^{er} févr. 1927, D. H., 1927, p. 151; S. 27. 1. 205.

conséquent, « il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interpréter les actes administratifs individuels » (7).

De nombreuses décisions (8) font application du principe très ferme auquel est parvenue la Cour de cassation et qui peut s'exprimer en cette formule : *les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour interpréter les règlements administratifs; ils ne le sont pas pour interpréter les actes administratifs individuels et spéciaux.*

*
**

S'agit-il, au contraire, de l'appréciation de la légalité d'un acte de l'Administration, la Cour de cassation continue à admettre la distinction d'après leur contenu matériel des actes des organes à caractère administratif, ce qui lui permet d'affirmer son incompétence à l'égard des actes administratifs individuels et spéciaux; mais, dans le dernier état de sa jurisprudence, elle se montre plus timide à déclarer sa compétence pour connaître, sous la forme de l'exception d'illégalité, de la valeur légale des règlements administratifs, et il lui semble parfois nécessaire d'invoquer, en outre et à nouveau, une délégation de puissance législative qui serait en quelque manière contenue dans la disposition générale qu'est le règlement, et qui ne se retrouverait pas dans l'acte administratif individuel et spécial, tandis qu'elle

(7) Cass. civ., 5 déc. 1928, D., H., 1929, p. 35; S., 29. 1. 111.

(8) Cass. civ., 4 juin 1919, D., 22. 1. 199; 3 mars 1920, D., 24. 1. 94; 25 oct. 1922, D., 25. 1. 231; Cass. req., 25 mars 1924, D., 25. 1. 53; Cass. civ., 2 déc. 1924, D., 25. 1. 53; 24 mars 1925, D., 26. 1. 198, Cass. req., 29 juin 1925, D. H., 1925, p. 538; Cass. civ., 27 juill. 1925, D. H., 1925, p. 630; Cass. req., 3 juin 1926, D., 26. 1. 217, avec note de Waline; Cass. civ., 16 juill. 1929, D. H., 1929, p. 541.

ne lui attribue plus, nous l'avons vu, la même importance en matière d'interprétation ⁽⁹⁾.

C'est à l'occasion des ordres de service pris pendant la guerre par les commissions de réseaux et approuvés par le ministre de la Guerre, le tout en vertu des dispositions de la loi du 28 décembre 1888 et du décret du 8 décembre 1913, que la Cour de cassation, saisie de l'exception d'illégalité à l'égard d'un ordre de service qui modifiait les conditions de responsabilité des compagnies à l'occasion des transports par chemins de fer, telles qu'elles sont déterminées par l'article 103 du Code de commerce, eut à faire application de la distinction des actes réglementaires et des actes administratifs proprement dits, avec les conséquences de droit posées par l'arrêt de 1917.

Il faut dire, pour bien situer la question, que le Tribunal des conflits, par l'arrêt en date du 29 juillet 1916 (V. *infra*, p. 77), avait déjà revendiqué, pour la juridiction administrative exclusivement, la connaissance des ordres de service des commissions de réseaux, pour la double raison, âprement critiquée par Hauriou, qu'il s'agirait « d'actes de l'état de guerre » pris « dans des circonstances exceptionnelles » n'ayant pas, par suite, « le caractère de règlement venant compléter une loi en exécution d'une délégation qui y est contenue ».

Saisie de la même question, la Cour de cassation ne veut pas se mettre en contradiction avec la décision du Tribu-

(9) V. cependant un arrêt, Cass. civ., 28 juin 1920 (D., 24. 1. 93) : « ...Mais attendu que cet arrêté constitue un règlement général relatif aux précautions à prendre dans l'entretien des lignes électriques de tramways; qu'il a été pris pour l'exécution de la loi du 13 juin 1906, et en vertu des pouvoirs que son article 19 délègue au ministre des Travaux publics; que, dès lors, il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'en donner l'interprétation dans les cas où ils sont appelés à l'appliquer. »

nal des conflits, mais ne voulant pas non plus reprendre l'argumentation trop critiquable de ce haut tribunal, elle se déclare incompétente en disant que les ordres des commissions de réseaux « n'ont pas le caractère général de règlements administratifs, procédant d'une délégation de la loi; que ce sont des actes administratifs proprement dits, spéciaux et individuels, dont la légalité ne peut être appréciée que par la juridiction administrative » (10); la Cour argumente surtout, pour démontrer leur caractère spécial et individuel, de ce fait qu'ils ne s'appliquent qu'à un seul réseau et qu'il n'y a pas de délégation.

Nous n'avons pas à rechercher ici le bien-fondé d'une argumentation critiquée à bon droit par M. Duguit (au *Sirey*, sous arrêt précité). Retenons simplement que c'est parce que la Cour de cassation considère, à tort ou à raison, les décisions des commissions de réseaux comme des actes administratifs spéciaux et individuels qu'elle se refuse à apprécier leur légalité; retenons aussi que, dans l'arrêt que nous commentons, l'une des raisons du caractère individuel et spécial des ordres de service des commissions de réseaux, c'est l'absence de délégation de la loi.

Or, si délégation il y a, il semble qu'elle existe aussi bien pour ces décisions que pour un décret réglementaire quelconque. Aussi est-il intéressant de constater que la Cour de cassation, appelée à se prononcer à nouveau sur la question, ne retient plus cette fois l'absence de délégation pour expliquer le caractère individuel et spécial de l'ordre de service, mais bien au contraire : « ...Attendu qu'il résulte de la loi du 28 décembre 1888 qu'au cours des hostilités le service des chemins de fer relève en entier de l'au-

(10) Cass. civ., 14 févr. 1922, S., 22. 1. 241, avec note de Duguit.

torité militaire; que le ministre de la Guerre dispose des chemins de fer dans toute l'étendue du territoire national non occupé par les armées d'opérations; que le règlement annexé au décret du 8 décembre 1913, pris en exécution de la loi précitée, lui confère le pouvoir d'autoriser la reprise partielle ou totale des transports commerciaux, à la condition que les ordres de service pris par les commissions de réseaux seront soumis à son approbation; que ces ordres de service qui forment le complément des arrêtés ministériels autorisant la réouverture du service des voyageurs ou des marchandises constituent des actes spéciaux et individuels; que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour les appliquer, mais qu'ils ne peuvent ni les interpréter quand leur sens est ambigu, ni statuer sur leur légalité. » (11). Si le mot « délégation » ne s'y trouve pas, les termes employés par la Cour de cassation sont identiques à ceux dont elle a coutume de se servir pour en arriver à dire qu'elle se trouve en présence d'actes réglementaires, alors qu'ici elle en déduit qu'il s'agit d'actes administratifs proprement dits !

Mais si la Cour de cassation se refuse à connaître des ordres de service des commissions de réseaux, par contre, elle s'est déclarée compétente pour interpréter les arrêtés ministériels ayant le même objet et pris par application des mêmes dispositions législatives ou réglementaires que les ordres de service des commissions de réseaux, parce que ces arrêtés ne constituent pas « un acte spécial et individuel dont l'interprétation échappe à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais un règlement administratif dont les dispositions générales, rendues en vertu des pouvoirs

(11) Cass. civ., 9 nov. 1925, D. H., 1926, p. 23.

conférés au ministre de la Guerre, participent ainsi du caractère de la loi; qu'il appartient dès lors à l'autorité judiciaire... d'en apprécier la légalité et d'en interpréter le sens... » (12).

La Cour de cassation eut encore à se prononcer sur la légalité de l'arrêté ministériel du 1^{er} mai 1920, réglementant les conditions du travail dans le port de Rouen; elle se reconnaît compétente pour apprécier sa valeur légale parce qu'il est l'énoncé d'une disposition par voie générale, mais l'idée qu'il est pris en vertu d'une délégation de la loi ne reste pas étrangère, d'après la Cour de cassation, à la généralité de sa disposition : « Mais attendu que l'arrêté du 1^{er} mai 1920 a été pris en exécution du décret du 31 décembre 1919... attendu que ce décret a été lui-même rendu par application des articles 4 de la loi du 22 avril 1916, 1^{er} de la loi du 10 février 1918, 36 de la loi du 17 avril 1919 et 1^{er} de la loi du 14 novembre 1919; qu'ainsi il ne constitue pas un acte administratif spécial et individuel, dont l'appréciation échapperait à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, mais qu'il édicte des dispositions générales en vertu du pouvoir réglementaire de l'Administration, qui participent du caractère de la loi; qu'il appartient dès lors à l'autorité judiciaire de se prononcer sur sa légalité... » (13).

C'est alors que le Tribunal des conflits (arrêt *Septfonds*, 16 juin 1923, *infra*, p. 77 et s.), faisant siennes les conclu-

(12) Cass. civ., 9 nov. 1921 (2 espèces), S., 22. 1. 241, avec note de M. Duguit. On n'arrive pas à comprendre pourquoi la Cour de cassation considère les ordres de service des commissions de réseaux, approuvés par le ministre, comme des dispositions individuelles, alors qu'elle juge avec raison que les arrêtés ministériels ayant le même objet et pris en vertu des mêmes pouvoirs sont des actes réglementaires.

(13) Cass. civ., 13 févr. 1923, S., 23. 1. 131.

sions de M. Paul Matter, commissaire du gouvernement, rend, à propos de l'interprétation de l'article 7 de l'arrêté ministériel du 31 mars 1915 réglant précisément les conditions de responsabilité des transports commerciaux par chemins de fer, une décision dépassant de beaucoup l'espèce qui lui était soumise et qui a l'allure d'une déclaration de principe. Aux termes de l'arrêt du Tribunal des conflits, les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les règlements administratifs, mais non apprécier, en principe tout au moins, leur légalité alors que la Cour de cassation, par l'arrêt du 24 octobre 1917 et ceux que nous avons rapportés affirme son droit, non seulement à l'interprétation, mais aussi à l'appréciation de la légalité des actes envisagés. L'arrêt *Septfonds* allait-il bouleverser une jurisprudence qui paraissait bien assise en incitant la Cour de cassation à adopter sa manière de voir ?

Jusqu'à ce jour, il n'en a rien été. Depuis l'arrêt *Septfonds*, la Cour suprême, outre l'arrêt *Vichy*, précédemment rapporté, dans lequel un texte formel donnait compétence aux tribunaux judiciaires, s'agissant d'une taxe assimilée, n'a eu qu'une fois, à notre connaissance, à se prononcer sur la question de compétence quant à l'appréciation de la légalité d'un règlement et, conformément aux arrêts antérieurs, elle a répondu une fois de plus par l'affirmative.

Le règlement dont s'agit est un arrêté réglementaire du gouverneur général de l'Indochine du 16 mars 1910 relatif à la vente des biens de mineurs; la Cour affirme, à nouveau, la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour apprécier la légalité de cet arrêté : « ...Mais attendu que l'autorité judiciaire avait qualité pour statuer sur cette légalité, alors qu'il s'agissait de vente des biens de mineurs, c'est-à-dire d'une matière touchant à la capacité des per-

sonnes, relevant des tribunaux de droit commun et du ministère public, défenseur particulièrement autorisé des intérêts du mineur... » (14).

Ce qu'il y a de remarquable dans cet arrêt ce sont les motifs donnés par la Cour de cassation pour appuyer sa décision et qui sont comparables à ceux de l'arrêt *Vichy*, espèce dans laquelle un texte formel donnait compétence aux tribunaux judiciaires : « ...Qu'il constitue un règlement en vertu duquel une taxe assimilée aux contributions indirectes a été mise en recouvrement; qu'il appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'en apprécier la légalité et de l'interpréter. »

On pourrait croire qu'il résulterait des motifs donnés par la Cour de cassation que l'autorité judiciaire n'est compétente qu'en raison de la matière sur laquelle porte le règlement; sa compétence ne serait pas générale, mais au contraire exceptionnelle, l'incompétence étant ici la règle. Cette manière de voir est d'ailleurs conforme, nous nous empressons de le reconnaître, aux conclusions de M^e Paul Matter, dans l'arrêt *Septfonds*, qui, après avoir posé le principe de l'incompétence judiciaire quant à l'appréciation de la valeur légale des règlements, y apporte des exceptions parmi lesquelles figurent les règlements touchant à l'état ou la capacité des personnes, ce qui est ici le cas.

Mais cette opinion est des plus critiquables; elle ne paraît d'ailleurs pas convaincante à ceux mêmes, tel M. Louis Rolland (note au *Dalloz* sous arrêt du 27 avril 1926 précité), qui soutiennent l'incompétence générale des tribunaux judiciaires à l'égard de l'appréciation de la légalité des règlements administratifs.

(14) Cass. civ., 27 avril 1926, D. 27. 1. 9, avec note de Louis Rolland.

Nous voyons mal, en effet, quelle différence on pourrait bien faire entre les règlements touchant à l'état ou à la capacité des personnes et ceux ayant un autre objet. Dans les deux cas, ce sont des dispositions par voie générale, donc identiques par nature, émanant d'une autorité administrative, donc comparables au point de vue formel, et ce dernier caractère les rend susceptibles, aussi bien les unes que les autres, du recours pour excès de pouvoir. Si leur objet varie, leurs côtés matériel et formel ne changent pas, et comme ce sont ces deux points de vue qui, d'après l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 d'une part, et la jurisprudence d'autre part, déterminent les voies de recours dont ils sont susceptibles (recours pour excès de pouvoir et exception d'illégalité), il n'y a vraiment pas de raison, en l'absence d'un texte exprès, de traiter les règlements de façon différente suivant l'objet auquel ils s'appliquent.

Ce qu'il y a d'exact, c'est que la vente des biens de mineurs, touchant à la capacité des personnes, appartient plus fortement, plus complètement, si nous pouvons nous exprimer ainsi, quoique non exclusivement⁽¹⁵⁾, à l'autorité judiciaire. Celle-ci ayant une compétence *naturelle sur le fond du litige* a estimé qu'elle était par là même *d'autant plus compétente* pour apprécier, sous la forme de question préjudicielle, la légalité d'un règlement touchant à la capacité des personnes, *son droit quant à l'appréciation de la légalité des règlements restant la règle et non l'exception*.

Telle est, à notre avis, la signification de l'arrêt du 27 avril 1926.

Ajoutons que la Cour de cassation, craignant peut-être de

(15) Il n'est pas douteux, en effet, que le recours pour excès de pouvoir aurait été recevable contre l'arrêté du gouverneur de l'Indochine du 16 mars 1910.

heurter de front le principe nouveau posé par l'arrêt *Sept-fonds*, a préféré sans doute se contenter de ce moyen, en quelque sorte détourné, d'affirmer sa compétence, mais le principe maintes fois posé par elle n'est pas atteint, ni sa portée restreinte; tant qu'un arrêt rendu par elle en termes aussi nets que ceux qui le consacrent ne l'aura pas abrogé, il subsiste.

Tout ce que l'on peut retenir, c'est peut-être un certain flottement, une certaine indécision, une certaine crainte à affirmer aussi crûment une compétence qu'elle s'est lentement créée. Crainte qui se manifeste d'ailleurs fréquemment dans les sentences des tribunaux de simple police : les juges de paix hésitant à faire usage de leurs pouvoirs à l'encontre de l'Administration refusent parfois, en effet, de statuer sur la question préjudicielle de légalité et, chose étonnante, cette crainte est apparue en matière répressive, là où un texte formel, l'article 471, § 15, du Code pénal, leur donne expressément compétence (V. *infra*, p. 86).

Souhaitons que prenne fin cette pratique détestable et qu'une décision prochaine de la Cour de cassation vienne dissiper toute équivoque dans l'intérêt des plaideurs et de la justice, en confirmant, une fois de plus, le droit pour tout tribunal de l'ordre judiciaire d'apprécier la légalité des règlements administratifs à l'occasion du litige dont ils sont compétemment saisis.

CHAPITRE IV

LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS ET DU CONSEIL D'ETAT

On pourra s'étonner, au premier abord, de nous voir étudier la jurisprudence de ces tribunaux en notre matière puisque la présente thèse n'a pour objet que l'étude de l'étendue de la compétence des tribunaux judiciaires à l'égard de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité des règlements administratifs. L'exposé de la jurisprudence judiciaire semblerait donc suffire.

Il nous a paru néanmoins nécessaire d'examiner les décisions du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat afin de déterminer dans quelle mesure ces juridictions acceptent ou repoussent les solutions adoptées par la Cour de cassation.

Cela nous permettra peut-être de dégager de leurs arrêts des idées que n'a point aperçues la Cour de cassation et, en tout cas, cela nous donnera une vue complète de la question.

Les pages qui précèdent ont montré combien les décisions de la Cour de cassation sont nombreuses en notre matière; si quelques arrêts seulement, sur lesquels nous avons insisté, ont marqué de façon plus nette et plus précise que

les autres les traits caractéristiques des tendances de la jurisprudence de la Cour suprême, nous avons pu indiquer aussi une foule de décisions, d'importance secondaire, mais qui viennent à l'appui de ces arrêts.

Il n'en est pas de même du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, dont les décisions sont sensiblement plus rares, qui statuent sur le point de savoir quel ordre de tribunaux est compétent pour interpréter ou apprécier la légalité d'un règlement d'une autorité administrative. Cela tient à ce que les cas dans lesquels ils ont été saisis de la question sont exceptionnels.

Le Conseil d'Etat d'abord. Il n'est appelé à se prononcer que dans le cas où le tribunal judiciaire saisi du fond d'un litige s'est déclaré incompétent pour interpréter ou apprécier la légalité d'un règlement lorsque la solution de cette question, dite préjudicielle, lui était nécessaire pour résoudre le fond du litige. Bien qu'elle soit, en principe, compétente pour en connaître, il arrive parfois, nous l'avons dit à la fin du chapitre précédent, qu'une juridiction judiciaire inférieure n'ose pas interpréter ou apprécier le règlement; les parties peuvent alors faire appel et se pourvoir, si besoin est, en cassation avant de saisir le Conseil d'Etat, à moins que les plaideurs, renonçant aux voies de recours devant les tribunaux judiciaires, n'aient préféré s'adresser tout de suite au Conseil d'Etat.

Le Tribunal des conflits ensuite. Il n'est saisi, évidemment, que lorsque l'Administration a jugé bon de faire élever le conflit ou lorsque les tribunaux des deux ordres de juridiction se sont tour à tour déclarés incompétents.

Cette remarque faite, une idée se dégage des arrêts du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits : c'est que le Conseil d'Etat revendique pour lui et pour lui seul la

connaissance de tous les actes émanés d'un organe ayant le caractère administratif, sans qu'il y ait à distinguer entre les actes réglementaires et les actes administratifs proprement dits. Il s'appuie sur l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 : « le Conseil statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives », confondant, d'ailleurs, l'effet de l'annulation sur recours pour excès de pouvoir et celui de la déclaration d'illégalité prononcée par le Tribunal judiciaire ou le Conseil d'Etat lui-même.

Le Tribunal des conflits se plaît à lui donner raison.

Cependant, en présence du développement chaque jour plus large en même temps que plus précis de la compétence que s'attribue la Cour de cassation, le Tribunal des conflits a senti le besoin, pour fortifier la position du Conseil d'Etat, de céder une partie du terrain, celle qui lui paraissait le plus difficilement défendable. Distinguant enfin l'interprétation de l'appréciation de la légalité, deux questions que la Cour de cassation ne cesse de confondre, il a abandonné à cette dernière l'interprétation des actes réglementaires en maintenant au profit du Conseil d'Etat le droit exclusif de connaître de leur légalité, et celui-ci ne se refuse jamais à en user toutes les fois qu'à la suite d'une déclaration d'incompétence d'une juridiction inférieure, les plaideurs, sans épuiser les voies de recours devant les tribunaux judiciaires, veulent bien lui en demander tout de suite l'appréciation. Le contrôle de la validité des actes réglementaires de l'Administration, sous la forme de l'exception d'illégalité, se trouve ainsi appartenir concurremment aux deux tribunaux les plus haut placés dans la hiérarchie des deux ordres de juridiction, c'est-à-dire à la Cour de cassation

et au Conseil d'Etat, en même temps qu'il appartient, nous l'avons vu, à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, quel que soit leur rang dans la hiérarchie.

Telle est en quelques traits la physionomie générale de la jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat.

*
* *

La juridiction des conflits eut à se prononcer, en 1880, dans les conditions suivantes : divers arrêtés préfectoraux, pris en exécution du décret du 29 mars 1880 portant dissolution de la Compagnie de Jésus, avaient ordonné l'expulsion des membres de la congrégation et l'apposition des scellés sur les locaux occupés par eux. Les religieux expulsés demandent devant l'autorité judiciaire leur réintégration dans les locaux et des dommages-intérêts, alléguant l'illégalité des décisions administratives. Presque partout les tribunaux judiciaires se reconnurent compétents pour connaître du fond du litige sans qu'il leur parût nécessaire, pour trancher le débat, d'apprécier la légalité des décisions administratives, cette question préjudicielle ne se posant pas, le fait de la violation du domicile et du droit de propriété étant suffisant ⁽¹⁾.

Chaque fois le conflit est élevé, et le même jour le Tribunal des conflits rend une série de décisions identiques. Il affirme que les tribunaux judiciaires ne pouvaient faire abstraction de la question de légalité du décret du 29 mars 1880 et des arrêtés préfectoraux qui en sont l'exécution, et il

(1) Citons notamment, à titre d'exemple, le jugement du Tribunal civil du Puy (S., 1881. 2. 200) : « ... Considérant que si les actes administratifs échappent à tout recours devant l'autorité judiciaire, c'est toujours sur la réserve des droits, dont les tribunaux ne peuvent être dépouillés, de garantir l'inviolabilité du domicile contre toute voie de fait qui ne rentre pas dans l'exercice des pouvoirs légaux de l'Administration; que cette réserve a pour objet de consacrer la séparation des pouvoirs, de les maintenir chacun dans les limites de son domaine, de mettre dans l'autorité de l'un un obstacle aux empiètements de l'autre... »

ajoute : « ... Considérant qu'il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'annuler les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif (l'arrêté préfectoral); que, sans doute, par une exception formelle au principe de la séparation des pouvoirs, cette autorité peut apprécier la légalité des actes de police quand elle est appelée à prononcer une peine contre les contrevenants, mais que cette exception est sans application dans la cause; considérant que si les sieurs M... et consorts se croyaient fondés à soutenir que la mesure prise contre eux n'était autorisée par aucune loi, et que, par suite, le décret et les arrêtés précités étaient entachés d'excès de pouvoir, c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes. » (2).

La thèse est nette : il appartient au Conseil d'Etat seul d'annuler les actes de l'Administration, ce droit n'appartient pas à l'autorité judiciaire. Hauriou (note sous arrêt *Septfonds* précité) a raison de faire observer que le Tribunal des conflits confond à plaisir l'annulation sur recours pour excès de pouvoir avec la déclaration d'illégalité à l'occasion d'un litige déterminé.

Mais si cette confusion, pour nous non plus, n'est pas douteuse, elle fut favorisée, dans l'esprit des membres du Tribunal des conflits, par l'absence d'une distinction pourtant essentielle entre les actes de l'Administration ayant une portée générale et les actes administratifs individuels et spéciaux. Pour les premiers, et c'est là une des idées fondamentales sur lesquelles nous reviendrons, l'annulation sur recours pour excès de pouvoir détruisant l'acte *erga omnes* ne saurait être comparée à la non-application d'un

(2) Trib. confl., 5 nov. 1880, série de décisions, S., 81. 3. 81.

règlement, qu'un tribunal juge illégal, à un cas spécial et déterminé, puisque la disposition réglementaire continue à frapper tous les autres cas qu'elle comprend. Pour les seconds, au contraire, il est exact que les effets de la non-application de l'acte administratif au cas concret, spécial et unique qu'il vise, équivalent *en fait* à ceux de son annulation. Cela nous paraît bien être ici le cas, tout au moins en ce qui concerne les arrêtés préfectoraux envisagés (3).

Quoi qu'il en soit sur ce point, la juridiction instituée par la loi pour statuer sur les actes de l'Administration est seule compétente, d'après le Tribunal des conflits, pour connaître de leur validité, sous quelque forme que ce soit et sans aucune distinction : c'est le Conseil d'Etat exclusivement (4). Le sera-t-il aussi pour les interpréter ?

Deux des membres les plus éminents du Conseil d'Etat ne sont pas d'accord. Laferrière estime que l'interprétation des règlements appartient en principe à l'autorité administrative, sauf si le règlement est assorti d'une sanction pénale ou s'il s'agit d'un règlement d'administration publique en raison du « caractère quasi législatif » (5) que la délégation spéciale du législateur lui communique. A la même époque (1885), Aucoc enseigne de son côté qu'en thèse générale « l'interprétation par l'autorité administra-

(3) Notre opinion est confirmée, implicitement, par le rapport de l'avocat général Ronjat dans l'une des espèces dont était saisie la juridiction des conflits. Sans faire aucune distinction entre les actes de l'Administration, il reconnaît que les tribunaux judiciaires peuvent déterminer les dispositions des autorités législatives ou administratives qui sont applicables à l'espèce qui leur est soumise, mais il ajoute qu'« ils sont incompétents pour statuer sur un acte de l'autorité lorsque l'action portée devant eux tend *principalement*, comme dans l'espèce, à la nullité de l'acte » (S., 1881. 3. 91).

(4) V. Trib. confl., 22 avril et 4 juin 1910, D., 11. 3. 41.

(5) Laferrière, *Op. cit.*, t. I. p. 482.

tive n'est plus nécessaire quand il s'agit d'actes réglementaires ». (6). La question reste donc entière.

Une première fois en 1892, à l'occasion d'un règlement municipal fixant le paiement des droits d'inhumation (7), une seconde fois en 1900, à l'occasion d'un arrêté préfectoral sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées des quais et du port de Bayonne, le Tribunal des conflits reconnut que les tribunaux judiciaires pouvaient interpréter les règlements : « Considérant que l'arrêté préfectoral du 15 juin 1888 constitue un règlement général... qu'il a été pris pour l'exécution des lois du 15 juillet 1845 et du 11 juin 1880 et en vertu des pouvoirs qu'elles délèguent aux préfets; que, dès lors, il appartient à l'autorité judiciaire d'en donner l'interprétation dans les cas où elle est appelée à l'appliquer. » (8).

Donc, *compétence judiciaire pour interpréter les règlements, incompétence pour apprécier leur légalité*, c'est ce qui résulte très clairement des décisions que nous citons.

*
* *

Le Tribunal des conflits eut de nouveau à se prononcer en 1916 (arrêt *Vion*, 29 juill. 1916) (9) et en 1923 (arrêt *Septfonds*, 16 juin 1923) (10) à propos, précisément, d'ordres de service des commissions de réseaux dont, nous l'avons vu, les tribunaux judiciaires se sont refusés à connaître au prétexte qu'ils constituent des actes administratifs spéciaux et individuels.

(6) Aucoc, *Op. cit.*, t. I., p. 501.

(7) Trib. confl., 7 mai 1892, *Rec.*, p. 423.

(8) Trib. confl., 5 mai 1900, *D.*, 1900, 3. 96.

(9) Trib. confl., 29 juill. 1916 (*Vion*), *S.*, 17. 3. 4, avec conclusions du commissaire Blondel et note d'Hauriou.

(10) Trib. confl., 16 juin 1923 (*Septfonds*), *Rec.*, p. 498; *D.* 24. 3. 41, avec conclusions du commissaire Paul Matter; *S.*, 23. 3. 49, avec note d'Hauriou.

Les deux affaires soumises au Tribunal des conflits sont connexes quoique sensiblement différentes.

Elles sont connexes en ce sens que, dans les deux cas, la discussion porte, répétons-le, sur les conditions suivant lesquelles les compagnies de chemins de fer sont autorisées à effectuer, pendant la guerre, les transports commerciaux, conditions qui sont fixées soit par les décisions des commissions de réseaux (par application de l'article 22 de la loi du 28 décembre 1888 et du décret du 5 février 1889), soit par arrêtés interministériels pris en application des mêmes dispositions.

Elles diffèrent à ce double point de vue que, dans le premier cas (*Vion*), il s'agit d'une décision de la Commission du Réseau du Nord (ordre de service du 19 août 1914) tandis que dans le second (*Septfonds*) c'est l'arrêté interministériel du 31 mars 1915 dont la portée est discutée. Et que le Tribunal des conflits était saisi dans l'affaire *Vion* de l'illégalité d'une disposition de l'ordre de service du 19 août 1914; dans l'affaire *Septfonds*, au contraire, il n'était saisi que de l'interprétation d'un article de l'arrêté interministériel précité.

Plus précisément dans l'arrêt *Vion*, la question était de savoir si la clause de l'ordre de service du 19 août 1914 stipulant : « ces différents transports seront faits au prix ordinaire, mais sans responsabilité ni garantie d'aucune sorte en raison de l'exploitation actuelle des voies ferrées », était légale ou non suivant qu'elle avait pu valablement abroger ou non l'article 103 du Code de commerce.

Quel est l'ordre de juridiction qui pourra l'apprécier ?

Deux moyens s'offraient au Tribunal des conflits pour enlever le procès à la connaissance judiciaire. Il pouvait : ou bien dire, faisant sien le point de vue de la Cour de

cassation, que l'ordre de service ne constitue pas un règlement; ou bien soutenir, conformément à sa propre jurisprudence, que l'appréciation de la légalité, sous quelque forme que ce soit, des actes réglementaires eux-mêmes échappe complètement à la compétence judiciaire.

Or il est curieux de remarquer qu'adoptant les conclusions du commissaire du Gouvernement Blondel (11), le Tribunal des conflits abandonne la seconde thèse pour se rallier à la première, qui est celle de la Cour de cassation : « Tout en revendiquant, dit son commissaire, pour les tribunaux le pouvoir *d'interpréter* les actes réglementaires, j'estime que dans l'espèce l'ordre de service... n'est pas un acte réglementaire, mais un acte de commandement direct et spécial dont seule la juridiction administrative avait le droit *d'apprécier la légalité*. » (12).

Grâce à une confusion faite, une fois de plus, de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité d'un acte, M. Blondel rallie ainsi, implicitement, le Tribunal des conflits à la jurisprudence de la Cour de cassation, et, par un raisonnement très spécieux, basé sur des arguments des plus critiquables, il l'amène à déclarer que les ordres de service constituent des actes d'une nature spéciale se rapprochant, fait remarquer Hauriou, des actes de gouvernement, et échappant par là même à la connaissance des tribunaux judiciaires.

(11) Il est bon d'indiquer que lors de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 octobre 1917 (*Guillou*), M. Blondel déposa, en qualité d'avocat général, des conclusions conformes à celles du rapport du conseiller A. Colin. Il était donc normal qu'il ait soutenu la même thèse devant le Tribunal des conflits.

(12) A la suite de cette décision, un recours en appréciation de validité, formé devant le Conseil d'Etat, donne lieu à l'arrêt du 1^{er} août 1919 (*Rec.*, p. 730, et S., 20. 3. 65). La clause incriminée fut déclarée valable parce que s'appuyant sur une législation exceptionnelle qui se substituerait en temps de guerre à la législation du temps de paix.

Laissant de côté l'exactitude plus que contestable de la thèse adoptée par le Tribunal des conflits, il n'empêche que la divergence de vue de ce haut tribunal avec la Cour de cassation, sur la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour apprécier la légalité d'un règlement administratif, semblait avoir disparu : l'opinion de la Cour suprême triomphait. Au moment où la discussion paraissait définitivement terminée, l'arrêt *Septfonds* va tout remettre en question, à propos, avons-nous dit, d'une simple demande d'interprétation nécessaire à la solution d'un litige.

Le sieur Septfonds, en effet, réceptionnaire d'un lot de marchandises arrivé avec des manquants, assigne en dommages-intérêts la Compagnie des chemins de fer du Midi qui oppose une fin de non-recevoir basée sur ce que l'article 7 du décret du 31 mars 1913 stipule que toute réclamation doit être formulée dans les trois jours de la réception de la marchandise, délai qui n'a pas été observé par le réclamant. La compagnie ajoute que cette disposition est d'ordre public, qu'on ne peut y déroger. Le sieur Septfonds réplique que l'article 7 du décret du 31 mars 1913 ne fait que reproduire l'article 105 du Code de commerce établi en faveur des compagnies de transports, et qu'aux termes d'une jurisprudence constante la déchéance qu'il prévoit ne saurait être encourue lorsque la compagnie de chemins de fer a, sous une forme quelconque, accepté les réserves formulées par le réceptionnaire lors de la prise de livraison de la marchandise, ce qui est ici le cas.

Bref, il s'agit uniquement d'interpréter l'article 7 du décret précité, il n'est pas question d'apprécier la légalité de cette disposition, M. Paul Matter, commissaire du gouvernement, le fait bien remarquer dans le long et impor-

tant rapport qu'il présenta au Tribunal des conflits et dont les conclusions constituent les termes essentiels de l'arrêt *Septfonds*.

Après avoir montré que l'arrêt du 31 mars 1915 a pour contenu des dispositions d'ordre général et permanent et que « ce sont là les caractères d'un acte réglementaire », M. Paul Matter en arrive à proposer une solution basée sur ce principe que les tribunaux judiciaires ne doivent pas « troubler » les opérations des corps administratifs, ce qui l'amène à distinguer, avec une précision et une netteté jusqu'alors inusitées, l'interprétation et l'appréciation de la légalité, tout au moins quant à la compétence des tribunaux judiciaires.

« Le juge qui cherche la pensée exacte d'un règlement administratif, qui se pénètre de son intention, qui scrute son texte, pour en faire une exacte application, qui, en un mot, interprète, en quoi trouble-t-il les opérations administratives ?... En recherchant la pensée d'un acte obscur ou ambigu, il ne trouble point cet acte, il le respecte, et c'est pour le suivre plus exactement qu'il en détermine la véritable signification. » Le juge judiciaire aura donc compétence pour interpréter les règlements, d'autant plus, ajoute M. Paul Matter, qui ne fait en cela que reprendre l'argumentation de la Cour de cassation, que c'est une disposition par voie générale participant ainsi du caractère de la loi.

Tout autre chose est l'appréciation de la légalité. « L'interprétation ne trouble pas; elle suit, conforme, applique », tandis que « la déclaration d'illégalité refuse cette application, elle écarte le règlement, elle trouble l'opération des corps administratifs » car le règlement, de par l'autorité dont il émane, est un acte administratif.

Débordant ainsi la seule question posée au Tribunal des conflits, celle de l'interprétation de l'article 7 du décret du 31 mars 1915, le commissaire du gouvernement lui demande de rendre un arrêt qui soit une véritable déclaration de principe. Tel nous paraît bien être, on ne saurait le nier, l'arrêt du 16 juin 1923 :

« ... Considérant ... que, s'il (l'arrêté du 31 mars 1915) constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane et si, dès lors, à ce titre, il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité, il contient des dispositions d'ordre général et réglementaire, et qu'à ce dernier titre les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour en fixer le sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont compétemment saisis; que, par suite, etc. »

En d'autres termes, et pour employer un autre langage, l'acte réglementaire est une loi matérielle, et, en se bornant à l'interpréter, les tribunaux judiciaires ne troublent pas les opérations des corps administratifs. Mais il est en même temps un acte administratif formel, de telle sorte que les opérations de l'organe administratif dont il émane seraient troublées si les tribunaux judiciaires pouvaient en contrôler la légalité. Telle est, en résumé, la thèse contenue dans l'arrêt *Septfonds*.

Elle est en contradiction avec celle de l'arrêt *Vion* puisque ce dernier arrêt reconnaît, en principe, aux tribunaux judiciaires une compétence que leur refuse la décision de 1923 : celle d'apprécier, sous la forme de l'exception d'illégalité, la légalité des règlements administratifs, et sur ce même point l'arrêt est également en contradiction avec la jurisprudence constante et maintenue depuis par la Cour de cassation.

Sans doute, M. Paul Matter n'a pas manqué de faire remarquer que le principe général qu'il pose comporte de nombreuses dérogations qu'il indique lui-même et qui en restreignent singulièrement la portée : l'article 471, § 15, du Code pénal établi pour les règlements de police et que M. Matter étend sans difficulté à tous les règlements assortis d'une sanction pénale, toute la matière des impôts indirects, toutes les questions relatives à la liberté, à la propriété et à l'état des personnes. Il n'empêche que, quelque restreint que soit son champ d'application, le principe de l'arrêt *Septfonds* n'en existe pas moins et heurte, on ne saurait le nier, celui posé par la Cour de cassation, en ce qui concerne l'appréciation de la légalité des règlements.

Au reste, si l'arrêt *Septfonds* est conforme à la jurisprudence judiciaire quant à l'interprétation des actes réglementaires, s'il a le grand mérite de séparer cette interprétation du contrôle de la légalité, s'il repose pour partie sur la distinction fondamentale, pour un même acte juridique, du côté formel et du côté matériel, la valeur juridique des arguments qui, somme toute, ont déterminé son sens n'est pas exempte des plus vives critiques.

Nul ne conteste que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne doivent pas troubler les opérations administratives. Le tout est de savoir, d'une part, si le contrôle de la légalité les trouble davantage que l'interprétation, et, d'autre part, si les opérations des corps administratifs peuvent se développer librement en dehors de toute légalité; enfin, si la solution proposée limite la compétence des tribunaux judiciaires à l'interprétation des seuls règlements administratifs à l'exclusion de tous les autres actes des autorités administratives. Autant de questions sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

Disons cependant, dès à présent, que nous sommes d'accord avec M. Paul Matter que si l'interprétation ne fait que préciser le sens obscur de l'acte en ayant pour résultat de lui donner le sens clair et précis qu'il aurait eu si cet éclaircissement et cette précision avaient été fournis par l'auteur même de l'acte, ici un administrateur, le tribunal judiciaire n'apportera aucun trouble à l'action de l'Administration. Mais en est-il toujours ainsi ? Nous ne le croyons pas; l'interprète arrive souvent à modifier, à transformer complètement le sens d'une disposition; le trouble n'est-il pas alors plus grand que si le juge se borne à ne pas appliquer une disposition qu'il estime illégale, puisqu'il fait dire à un texte ce que peut-être l'administrateur ne voulait pas qu'il dise et l'applique à des cas que jamais il n'a visés ?

Rien de tout cela dans le refus d'application d'un acte illégal. D'ailleurs, toute autorité, qu'elle soit administrative ou judiciaire, ne peut agir valablement qu'en se conformant à la loi; il appartient dès lors au juge judiciaire d'apprécier la légalité des actes, même réglementaires, dont on lui demande de faire application, car s'il faisait état d'une disposition illégale sa décision ne pourrait pas être conforme à la loi, et, statuant sur la légalité sous la forme d'exception, refusant simplement de sanctionner pour un cas déterminé une règle illégale d'une autorité administrative, il ne « trouble pas » ses opérations, il ne fait que l'obliger à se conformer à la loi. Ce n'est que dans la mesure où les opérations des autorités administratives sont régulières, légales, que le juge judiciaire ne peut les troubler.

Enfin et surtout, si l'interprétation « suit, conforme, applique » toujours l'acte interprété, pourquoi M. Paul Matter limite-t-il le pouvoir d'interprétation des tribunaux

judiciaires aux règlements à l'exclusion des actes administratifs spéciaux et individuels ? M. Paul Matter ne nous le dit pas. Et pourtant, l'interprétation n'étant pour lui qu'une manière d'application, poussant à bout son raisonnement, il ne peut pas refuser cette compétence aux tribunaux judiciaires qui sont chargés d'appliquer aussi bien et au même titre les actes administratifs individuels que les règlements. C'est la meilleure preuve que pour justifier la compétence des tribunaux judiciaires en notre matière il faut faire appel à d'autres considérations.

Nous concluons que l'arrêt isolé du Tribunal des conflits du 16 juin 1923, bien qu'il ait incontestablement l'allure d'un arrêt de principe, ne saurait faire jurisprudence et faire brèche à la doctrine solidement établie et affirmée sans cesse par la Cour de cassation que les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la légalité d'un règlement administratif, sous la forme de l'exception d'illégalité et à l'occasion des litiges dont ils sont compétemment saisis.

Mais cette conclusion n'implique pas que ce droit appartienne exclusivement à l'autorité judiciaire, nous ne voyons aucune raison de le refuser aux juridictions administratives toutes les fois que, pour une raison ou pour une autre, elles sont appelées à connaître d'une telle question.

D'ailleurs, dans le dernier état de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat, nous l'avons déjà signalé, ne se refuse pas à examiner la question de légalité d'un règlement administratif si, à la suite d'un sursis à statuer d'une juridiction judiciaire inférieure qui, d'après la Cour de cassation, méconnaît ainsi ses propres pouvoirs, les plaideurs consentent à la lui poser.

Cette jurisprudence s'est d'abord créée à propos des règlements municipaux réglementant la police des cultes,

à la suite de ce que nous pourrions appeler « un accident historique » Jusqu'à la loi de Séparation du 9 décembre 1905, les ecclésiastiques poursuivis pour infraction à ces règlements pouvaient invoquer devant le juge de simple police une exception particulière dite « d'abus », dont il était constant que la connaissance appartenait exclusivement au Conseil d'Etat, ce qui obligeait les tribunaux judiciaires à surseoir. Le recours pour abus ayant disparu avec le Concordat, les ecclésiastiques revenaient au droit commun de l'article 474, § 15, du Code pénal. Néanmoins, dans l'ignorance de ce fait, les tribunaux de simple police, malgré l'opinion contraire de la Cour de cassation, continuaient de surseoir à statuer comme auparavant, ce qui obligeait les plaideurs à saisir le Conseil d'Etat, non plus à l'aide du recours pour abus qui avait disparu, mais du recours ordinaire en appréciation de validité que le Conseil d'Etat s'empressa de recevoir ⁽¹³⁾. Il étendit ensuite sa compétence à tous les actes réglementaires de l'Administration : « considérant que le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur la question de légalité de l'article 68 de l'arrêté du maire de L..., en date du 20 décembre 1910, portant règlement de voirie, ladite question soulevée devant le Tribunal de simple police d'H... » ⁽¹⁴⁾, ce qui, pour beaucoup d'auteurs, paraît inexplicable ⁽¹⁵⁾.

(13) V. sur ce point A. Fliniaux, « *Le recours en appréciation de validité* »; *Mélanges Hauriou*, p. 312 et s., qui, à la page 318, donne un tableau très complet des décisions du Conseil d'Etat ne comprenant pas moins de 23 arrêts, auxquels nous ajoutons : 1^{er} mars 1929, D. H., 1929, p. 239.

(14) Cons. Et., 29 oct. 1914, *Rec.*, p. 1021, et D., 20. 3. 8. Dans le même sens, Cons. Et., 3 févr. 1911, *Rec.*, p. 133; 19 oct. 1924, *Rec.*, p. 906.

(15) V. Réglade, *L'exception d'illégalité en France* (*Revue de droit public*, 1923, p. 424).

CHAPITRE V

LA JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE

Au cours des chapitres qui précèdent, nous nous sommes efforcé de montrer comment la Cour de cassation avait peu à peu étendu ses pouvoirs à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité des règlements administratifs, et qu'elle était parvenue, dans son dernier état, non seulement à interpréter, mais encore à apprécier la légalité des actes envisagés, à l'occasion des litiges sur lesquels elle a compétence; et que si le Tribunal des conflits consentait à lui laisser l'interprétation de ces dispositions, il lui déniait le droit de connaître de leur valeur légale que le Conseil d'Etat continue d'apprécier concurremment avec la Cour de cassation. Par contre, celle-ci se refuse de façon absolue à connaître des actes administratifs spéciaux et individuels, dont elle peut et doit seulement faire une application pure et simple. Elle restreint par là même la portée des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III et du principe de la séparation des pouvoirs aux seuls actes administratifs matériels; mais ces lois, ainsi restreintes, constituent une barrière infranchissable à l'activité des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Nous avons vu également quelles idées avaient permis le développement de la jurisprudence judiciaire et, notamment,

comment la confusion constante (sauf pour le Tribunal des conflits) de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité l'avait facilité.

Mais nous n'avons pas examiné, tout au moins de façon directe, si l'extension des pouvoirs de la Cour de cassation et sa jurisprudence actuelle peuvent ou non se justifier. Disons de suite que l'immense majorité des auteurs l'approuve, ne serait-ce que par ses avantages pratiques pour une bonne administration de la justice : suppression des lenteurs occasionnées inévitablement par un sursis, diminution des frais supportés par les plaideurs, etc

A côté de ces raisons matérielles, il en est d'autres, d'ordre juridique celles-là, qui ont été mises en avant, et qu'il nous faut passer en revue et critiquer avant de proposer nous-même une solution.

A cet égard, il est bon d'étudier en deux sections distinctes, d'une part la justification de la jurisprudence par la jurisprudence elle-même, et d'autre part les arguments invoqués par la doctrine.

SECTION PREMIERE

La justification de la jurisprudence par la jurisprudence elle-même.

C'est qu'en effet, à mesure qu'elle développait ses pouvoirs, la Cour de cassation essayait de les justifier. Confondant sans cesse l'interprétation et l'appréciation de la légalité, elle ne donne, logique en cela avec elle-même, qu'un seul et même fondement à son droit d'interpréter, soit d'apprécier la valeur légale des règlements et non des actes administratifs individuels et spéciaux; et ce droit réside,

d'après les arrêts les plus récents, en ce que « le *règlement participe du caractère de la loi* », tandis qu'il n'en est pas de même de l'acte administratif individuel et spécial. C'est parce que et uniquement parce que le règlement participe de la loi que son sens est soumis à l'interprétation des tribunaux judiciaires, comme la loi elle-même, et sa légalité à leur contrôle, dans les formes que nous connaissons.

Mais comment, en quoi, pourquoi le règlement participe-t-il de la loi à l'inverse de l'acte administratif proprement dit ?

Nous avons vu que la Cour de cassation en avait successivement donné deux raisons, dont la première, longtemps prépondérante, subsiste encore, dans une certaine mesure, quoique très affaiblie, à côté de la seconde passée au premier plan. Ces deux raisons sont l'une, la plus ancienne, l'idée d'une délégation de puissance législative contenue dans les règlements, et nous savons avec quelle facilité la Cour suprême s'est plu à la découvrir dans les règlements les plus divers de toutes les autorités administratives; l'autre, la plus récente, la généralité du contenu du règlement, qui se rapproche de la généralité du contenu de la loi, abstraction faite de toute idée de délégation. Il importe d'indiquer brièvement notre opinion sur la valeur respective de ces deux raisons avant d'examiner la valeur intrinsèque de la justification unique que la Cour suprême donne à sa jurisprudence, à savoir que le règlement participe du caractère de la loi.

La délégation d'abord. Il est certain qu'elle fut longtemps considérée comme contenue avec plus ou moins de netteté, mais toujours, dans les règlements des diverses autorités administratives. Cela tient, à notre sens, à une conception étroite du principe de la séparation des pou-

voirs, conception d'après laquelle toute loi ne peut émaner que de l'organe législatif ordinaire, c'est-à-dire de l'organe qui, d'après la constitution du pays envisagé, a seul qualité pour faire la loi; et l'on entend par loi non seulement les dispositions ayant « la force spéciale de loi » en raison de l'organe dont elles émanent, mais aussi toutes dispositions ayant une portée générale et permanente. Confondant ainsi le côté formel et le côté matériel de la disposition, c'est-à-dire son caractère de loi d'après l'organe dont elle émane, d'une part, et d'après son contenu, d'autre part, on en arrive à dire que tout acte ayant une portée générale et permanente doit nécessairement émaner du Parlement. Si donc une autorité administrative quelconque peut se permettre valablement d'édicter une disposition ayant une portée analogue, c'est qu'elle y a été autorisée par un acte du législateur lui donnant soit des pouvoirs généraux de réglementation (tels l'article 3 de la loi constitutionnelle du 23 février 1875, ou la loi du 5 avril 1884 conférant aux maires des attributions réglementaires en matière de police), soit des pouvoirs spéciaux relatifs à une matière déterminée (telles les multiples lois invitant le chef de l'Etat à les compléter par un règlement). Que l'autorisation législative soit générale ou spéciale, elle contient plus ou moins nettement, mais toujours, une délégation, « un mandat donné par le législateur », comme le dit Laferrière (*Supra*, p. 36), à propos, il est vrai, des règlements d'administration publique parce que c'est ici qu'apparaît le mieux la délégation; mais de toute façon « les règlements ont le caractère des lois qu'ils sont destinés à compléter (1).

(1) Aucoc, *Op. cit.*, t. I, p. 498.

Cette idée de délégation, très vivement combattue par la majorité des auteurs, est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée en doctrine. Outre que, malgré la terminologie employée par le Conseil d'Etat, elle se heurte, nous le savons, au fait que le recours pour excès de pouvoir est recevable contre tous les règlements, même contre les règlements d'administration publique, elle rencontre une série d'impossibilités, soit d'ordre constitutionnel, soit d'ordre logique, contre lesquelles elle vient se briser.

« Toute délégation, écrit M. Duguit, implique que le titulaire d'un droit subjectif charge une autre personne de l'exercer à sa place, les effets de l'exercice de ce droit par le délégué devant être exactement les mêmes que ceux qui se produiraient si le droit était exercé par son titulaire. Or, un organe de l'Etat quel qu'il soit, qui est investi d'une certaine compétence déterminée par la loi, n'est point par là titulaire d'un droit subjectif. Si la prérogative à laquelle se rattache l'exercice de cette compétence constitue un droit subjectif, c'est l'Etat et non pas l'organe qui en est titulaire; l'organe ne peut donc déléguer un droit qu'il n'a pas. Si l'on considère le Parlement, il a une certaine compétence législative qui lui est donnée et qui est déterminée par la loi constitutionnelle; il est, à cet égard, dans une situation légale ou de droit objectif déterminée par la Constitution, et qu'il ne peut modifier. Si derrière l'exercice de la fonction législative il existe un droit subjectif qui lui sert de support, ce n'est pas le Parlement qui en est titulaire, mais l'Etat, et seulement l'Etat. Le Parlement ne peut donc point déléguer un droit subjectif, ou qui n'existe pas, ou dont il n'est certainement pas titulaire. Donc, une fois pour toutes, qu'on écarte l'idée de délégation... » (2).

(2) Duguit, *op. cit.*, t. IV, p. 705.

Bref, ce ne peut être par la délégation que les règlements « participent du caractère de la loi », mais c'est par l'identité de nature du contenu de la loi (au sens matériel) et du règlement.

La loi matérielle est, par définition, « tout acte émané de l'Etat contenant une règle de droit objectif. La loi est un acte-règle » ⁽³⁾, c'est-à-dire une disposition par voie générale garantie par une certaine sanction. Et cette disposition par voie générale peut être édictée, suivant les cas déterminés par la Constitution et les lois d'un pays donné, soit dans la forme de « loi formelle », soit dans la forme de règlement. Dans le premier cas, elle émane de l'organe législatif ordinaire, elle est alors une loi à la fois « matérielle » et « formelle ». Dans le second cas, elle est édictée par un organe ayant le caractère administratif; elle est alors une loi « matérielle », mais non « formelle »; à ce dernier point de vue, elle est un acte administratif.

Autrement dit, le règlement est une « loi matérielle » par le contenu de sa disposition, mais, à la différence de la « loi formelle », acte législatif, il reste un acte administratif par l'autorité, mais seulement par l'autorité dont il émane. Donc, « au point de vue juridique interne, le règlement et la loi matérielle interne sont identiques » ⁽⁴⁾.

Cette opinion, fortement soutenue par M. Duguit et nombre d'auteurs ⁽⁵⁾, est aussi celle de M. Moreau : « le règlement et la loi, écrit-il, ont la même nature intrinsèque, ils diffèrent par l'autorité qui les fait, et la différence est hiérarchique » ⁽⁶⁾.

(3) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 143.

(4) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 186.

(5) V. notamment Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., t. I, p. 248; en sens contraire, Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 371 et s.

(6) Moreau, *Le règlement administratif*, p. 30.

Sans nous attarder à critiquer les auteurs qui, tel Hauriou, voient d'autres différences entre la loi et le règlement, nous tiendrons pour exacte l'identité de nature matérielle de la loi et du règlement, et nous accepterons sans réserve l'affirmation de la Cour de cassation qu'à la différence de l'acte administratif individuel et spécial « *le règlement, disposition par voie générale, participe ainsi du caractère de la loi* ».

Reste à savoir si et dans quelle mesure l'assimilation ainsi faite avec raison par la Cour de cassation du règlement à la loi peut expliquer et justifier son droit à la fois à l'interprétation et à l'appréciation de sa légalité

Nous allons voir que si elle peut expliquer, à la rigueur et dans une mesure d'ailleurs très relative, ses pouvoirs d'interprétation, elle est radicalement impuissante à justifier sa connaissance de sa valeur légale.

Nous savons qu'aux termes de l'article 4 du Code civil le juge, quel qu'il soit, peut et doit, à peine de déni de justice, déterminer le sens obscur ou passer outre à l'insuffisance des dispositions de la loi dont il lui faut faire application. Or le règlement participe de la loi. Donc le juge peut et doit l'interpréter avant de l'appliquer aux espèces qui lui sont soumises; et ce pouvoir d'interprétation ne saurait s'étendre à l'acte administratif proprement dit parce qu'il est individuel et spécial : en sa faveur seulement sont édictées les prohibitions des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III.

Telle est la thèse de la Cour de cassation. Elle a le mérite d'être simple et logique, tout au moins en apparence, et de rendre compte sans ambage de la différence des pouvoirs du juge judiciaire suivant qu'il se trouve en présence d'un règlement administratif ou d'un acte admi-

nistratif proprement dit. Mais, malgré ces qualités nous ne sommes pas très sûr de son exactitude, même en ce qui concerne l'interprétation.

De deux choses l'une, en effet :

Ou bien le règlement participe de la loi en vertu d'une délégation. Alors on est en présence d'une loi véritable, analogue en tous points à une disposition émanée du Parlement, et, dans ce cas, il n'y a guère de raison de ne pas faire application ici de l'article 4 du Code civil. Seulement l'idée de délégation est insoutenable, ce qui détruit du même coup le raisonnement.

Ou bien, et c'est notre opinion, le règlement participe de la loi par son contenu, parce qu'il est une disposition par voie générale. Reste à rechercher alors, pour juger du bien-fondé de la thèse de la Cour de cassation, si l'article 4 du Code civil, qui est le pivot de tout le raisonnement, vise la loi en tant que disposition par voie générale et parce que disposition par voie générale. Dans l'affirmative, la thèse de la Cour suprême est inattaquable; dans la négative, c'est-à-dire si l'article 4 s'explique par d'autres raisons, elle est sujette à discussion.

Or, dans les premières pages de cette étude, nous avons montré que, dans une stricte et d'ailleurs exacte application du principe de la séparation des pouvoirs, l'interprétation de la loi, au sens formel, devait être réservée au seul organe législatif, mais que, bientôt, des nécessités pratiques, l'impossibilité de fait d'obtenir pour chaque litige l'interprétation de l'organe législatif, avaient contraint de remettre au juge, afin de ne pas paralyser son activité, l'interprétation des lois formelles. C'est la raison d'être de l'article 4 du Code civil, imposé par des besoins pratiques, et qui vise uniquement les actes du législateur, les

lois formelles, les seules pour lesquelles l'interprétation par leur auteur soit pratiquement impossible. Dès lors, quelle peut bien être la valeur d'un raisonnement syllogistique dans lequel la majeure ne se trouve plus contenir la mineure ? L'article 4 vise la loi formelle et non la loi matérielle; or, le règlement n'est assimilable à la loi qu'au point de vue matériel et non au point de vue formel, de telle sorte que le raisonnement de la Cour suprême se ramène bien à ce syllogisme : le juge peut et doit interpréter la loi formelle; or le règlement est une loi matérielle, donc le juge peut et doit l'interpréter. Il tombe sous le sens que ce raisonnement ne vaut rien.

Est-ce à dire que le juge judiciaire ne puisse interpréter les règlements administratifs ? Nous ne le croyons pas. Mais nous verrons que la question se ramène à déterminer d'une part si l'interprétation d'un règlement par son auteur (ce qui est et reste la règle) présente les mêmes impossibilités pratiques que l'interprétation de la loi par le législateur, au point que l'activité du juge se trouverait aussi bien paralysée s'il devait surseoir à statuer sur l'interprétation d'un règlement que si ce sursis lui était imposé pour la loi formelle; et d'autre part si et dans quelle mesure cette interprétation ne troublera pas l'activité des organes administratifs.

Arrivons à l'appréciation de la légalité. Ici la Cour de cassation se complaît dans l'illogisme, puisqu'elle déclare qu'elle peut connaître de la légalité des règlements parce qu'ils participent de la loi alors que, jusqu'à l'heure actuelle, les tribunaux judiciaires refusent de connaître de la légalité des lois. « Si cette considération était fondée, fait très justement remarquer M. Carré de Malberg, il en résulterait, au contraire, que les tribunaux judiciaires ne

pourraient pas plus vérifier la légalité des règlements qu'ils ne peuvent contrôler la constitutionnalité des lois. » (7).

Sans doute, avec l'idée de délégation, on n'a pas manqué de faire remarquer que celle-ci ne vaut que dans les limites où elle est faite par le législateur, ce que le juge peut vérifier, que Laferrière lui-même admettait à propos des règlements d'administration publique « que les tribunaux ont le droit de vérifier leur existence légale et leur force obligatoire » (8), que c'est pour cela que l'exception d'illégalité a été admise d'abord à l'égard des règlements d'administration publique, qu'en un mot cette idée de délégation permet au juge le contrôle de la légalité.

En admettant, pour les besoins du raisonnement, la possibilité et l'exactitude d'une délégation, nous ne sommes pas d'opinion qu'elles puissent permettre au juge d'apprécier la légalité du règlement, même en limitant son investigation à rechercher si le règlement rentre dans les cadres de la délégation. En effet, si délégation il y a, tout se passe comme si l'acte émanait du législateur, et, dans ces conditions, à l'heure actuelle, l'exception d'illégalité n'est même pas recevable.

Quoi qu'il en soit sur ce point, d'ailleurs sans intérêt puisqu'il ne peut y avoir de délégation, il reste que l'explication fournie par la Cour de cassation est, en l'état actuel de sa jurisprudence, parfaitement incompréhensible; car ce n'est pas seulement parce que le règlement est une loi matérielle que le juge judiciaire peut apprécier sa légalité, puisque ses pouvoirs varient suivant que cette loi matérielle est édictée en forme de règlement ou de loi formelle. Si les

(7) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 377. Même critique dans Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 90.

(8) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 12.

pouvoirs d'interprétation de la Cour de cassation peuvent tenir, dans une mesure à déterminer, au côté matériel du règlement, ses pouvoirs quant à l'appréciation de sa valeur légale tiennent donc beaucoup plus au côté formel; de toute nécessité, il convient de faire appel à d'autres idées. Mais reconnaissons, et ce sera notre conclusion sur ce point, que la Cour de cassation, par la justification unique qu'elle fournit de sa jurisprudence, commune à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité des règlements, donnait au Tribunal des conflits des armes pour se faire battre par ce dernier; il avait beau jeu pour critiquer et condamner dans l'arrêt *Septfonds* l'argumentation de la Cour de cassation. Mais si l'argumentation est malheureusement critiquable, la jurisprudence de la Cour de cassation présente, nous avons eu l'occasion de le dire, des avantages pratiques considérables qui militent en faveur de son maintien. Comment alors peut-elle se justifier ?

SECTION II

La justification de la jurisprudence par la doctrine.

Presque tous les auteurs sont d'accord pour affirmer que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter et apprécier la légalité des règlements administratifs à l'occasion des litiges rentrant dans leur compétence ⁽⁹⁾.

(9) V. cependant, en sens contraire, le rapport de M. P. Matter sous l'arrêt *Septfonds* précité, qui n'admet en faveur des tribunaux judiciaires que l'interprétation et non l'appréciation de la légalité; et la note de M. Louis Rolland, sous Cass., 27 avril 1926 (D., 27. 1. 9), pour lequel « la vérité, c'est qu'en l'absence d'un texte formel un tribunal judiciaire n'a pas qualité pour apprécier la légalité d'un règlement administratif invoqué devant lui ».

Les diverses théories élaborées pour justifier les pouvoirs de l'autorité judiciaire, en raison des avantages considérables qu'ils présentent pour les plaideurs, peuvent se répartir en deux groupes, suivant qu'elles confondent l'interprétation et l'appréciation de la légalité, donnant à ces deux opérations un fondement unique et commun, ou qu'elles distinguent l'interprétation d'une part, et l'appréciation de la valeur légale d'autre part, donnant alors pour chaque opération une explication différente, une justification ne reposant pas sur les mêmes arguments.

§ 1. — THÉORIES FAISANT DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ UNE SEULE ET MÊME OPÉRATION.

Ce sont les plus nombreuses.

Citons d'abord, pour l'écarter d'un mot, car elle est devenue tout à fait insuffisante, la théorie soutenue avec force par Laferrière, et qui joua, à un certain moment, il nous suffit de le rappeler, un rôle important dans le développement de la jurisprudence. Pour Laferrière, la connaissance des règlements administratifs échappe, en principe, aux tribunaux judiciaires qui doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation ou l'appréciation de la valeur légale de l'acte ait été donnée par l'autorité administrative compétente; mais ce principe comporte une exception en faveur des règlements assortis d'une sanction pénale, et « la compétence judiciaire dérive alors non de la nature de l'acte, mais des droits qui sont inhérents à l'exercice de la justice pénale et en vertu desquels les tribunaux de répression ont, en principe, plénitude de juridiction sur toutes les demandes et exceptions tendant à l'application ou à la non-applica-

tion des peines » (10); il développe longuement cette idée que « l'autorité judiciaire possède, pour le jugement des accusations criminelles, des pouvoirs de juridiction qui ne souffrent aucun partage : ses attributions, en cette matière, ont un caractère fondamental et d'ordre constitutionnel; elles excluent toute intervention de l'autorité administrative, aussi bien dans le jugement des questions préjudicielles que dans le jugement du fond » (11).

Outre qu'elle ne peut expliquer les pouvoirs des tribunaux judiciaires quant à l'interprétation qu'en assimilant celle-ci en tous points à l'appréciation de la légalité, il est manifeste que la théorie de Laferrière est aujourd'hui impuissante à justifier les pouvoirs de la Cour de cassation qui s'étendent à tous les règlements, alors même qu'ils ne sont pas assortis d'une sanction pénale, ce qui, pour Laferrière, est pourtant la condition *sine qua non* de l'exercice du pouvoir du juge en notre matière. Mais si nous sommes contraints, par là même, de rejeter la théorie de Laferrière, nous retiendrons cependant, du droit pour le juge répressif d'apprécier sans partage tous les éléments constitutifs de l'infraction, le droit d'examiner la valeur légale d'un acte administratif individuel et spécial dans les cas exceptionnels où il est assorti d'une sanction pénale.

*
* *

Toutes les autres théories qui confondent l'interprétation et l'appréciation de la légalité se ramènent, à quelques variantes près, à cette idée, qui en constitue le noyau principal, que les pouvoirs du juge consistent avant tout et essentiellement à appliquer la loi, au sens formel du mot;

(10) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 483.

(11) Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 625.

que, dès lors, si une disposition hiérarchiquement inférieure, « de législation secondaire », tel le règlement, se trouve en contradiction avec la loi formelle, c'est la disposition la plus forte, de qualité supérieure, qui doit l'emporter, et partant le juge ne doit pas faire application du règlement. Entre une loi formelle et un règlement qui ne sont pas conformes, le choix du juge doit se porter sur la loi qu'il doit appliquer de préférence.

Cette thèse a été notamment développée avec une vigueur particulière par Hauriou dans ses deux notes de l'arrêt *Vion* et de l'arrêt *Septfonds*. « Tout juge chargé d'appliquer la légalité, dit-il (S., 23. 3. 49), puise dans sa fonction même le devoir d'établir d'abord clairement celle-ci. » « Etant sous la domination de la loi, écrivait-il, sous l'arrêt *Vion* (S., 17. 3. 41), les règlements tombent sous l'appréciation du juge de la même façon que la loi parce qu'ils font bloc avec elle, parce qu'ils en sont pour ainsi dire ses esclaves et suivent sa fortune... Simultanément les progrès de l'idée de légalité ont tendu à accroître constamment les pouvoirs du juge dans l'interprétation des lois et, pourrait-on dire, dans l'interprétation de la légalité des lois. »

D'où, ajoute-t-il, « le principe qui s'affirme de plus en plus est :

» 1° Que toute décision particulière doit être dominée par une règle générale posée à l'avance;

» 2° Que toute règle générale, sous quelque forme qu'elle soit formulée, tombe sous l'appréciation du juge du fond, et que son caractère de régularité doit être garanti par le mécanisme de l'illégalité, si c'est un règlement, par celui de l'inconstitutionnalité, si c'est une loi ordinaire » (12).

(12) V. aussi la même théorie dans Hauriou, *Précis de droit administratif*

En d'autres termes, le règlement est subordonné à la loi formelle ordinaire comme la loi ordinaire est subordonnée à la loi constitutionnelle, et cette subordination tient à ce que la loi est hiérarchiquement supérieure au règlement. Cette « différence hiérarchique »⁽¹³⁾ ne peut s'expliquer que par la qualité de l'auteur de l'acte : « la loi émane du Parlement, c'est-à-dire d'un organe prépondérant de la collectivité suprême, tandis que le règlement est fait ou par un organe subordonné ou par une collectivité inférieure »⁽¹⁴⁾.

En résumé, et c'est là où nous voulions en venir, le juge peut apprécier la légalité du règlement non plus, comme le soutient la Cour de cassation, en raison de son côté matériel, mais en raison de son côté formel, la qualité de son auteur, organe inférieur qui ne peut agir valablement qu'en se conformant à la loi.

On conçoit évidemment qu'ainsi présentée la thèse puisse expliquer les pouvoirs du juge d'apprécier la légalité des règlements afin de n'en pas faire application dans le cas où ils ne seraient pas conformes à la loi. Mais il est non moins évident qu'elle ne peut expliquer les pouvoirs d'interprétation du juge judiciaire qu'en confondant de façon complète, indissolublement, l'interprétation avec l'appréciation de la légalité. C'est là un premier défaut de la thèse, puisque nous verrons qu'il y a là deux opérations très différentes, irréductibles l'une à l'autre, de telle sorte que les pouvoirs du juge quant à l'interprétation ne se trouvent pas justifiés par la thèse que nous examinons.

et de droit public, 11^e éd., p. 463 et 472; et *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., p. 268.

(13) Moreau, *op. cit.*, p. 50.

(14) Moreau, *op. cit.*, p. 50. V. également Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, p. 77.

Mais il y a plus grave encore. Si le juge peut et doit apprécier, et, partant, interpréter le règlement en raison de sa nature formelle et non matérielle, pourquoi les pouvoirs du juge sont-ils limités au seul règlement et ne peuvent-ils porter sur les actes administratifs proprement dits, spéciaux et individuels, qui, au point de vue formel, ne se différencient pas du règlement.. Règlements et actes administratifs individuels et spéciaux ont le même caractère formel : celui d'actes émanant d'une autorité administrative, de sorte que, formulée sans réserves, la thèse que nous critiquons, ou bien est à rejeter pour le tout, ou bien conduit nécessairement à reconnaître au juge judiciaire le pouvoir d'apprécier la légalité de tous les actes de l'Administration sans aucune distinction, et, si l'interprétation peut se ramener à l'appréciation de la légalité, à lui reconnaître aussi le pouvoir de les interpréter tous.

Cette conséquence inévitable n'a pas échappé à M. Carré de Malberg pour lequel « cette façon de raisonner conduit directement à admettre le contrôle de la légalité des tribunaux sur tous les actes administratifs qui sont invoqués devant eux, c'est-à-dire aussi bien sur les actes individuels que sur les actes réglementaires; et alors il ne subsisterait plus rien de l'interdiction faite à l'autorité judiciaire de connaître du contentieux administratif » (15).

Aussi est-il amené à proposer une solution, au premier abord séduisante, et qui vaut la peine d'être examinée.

Pour M. Carré de Malberg, en effet (V. note capitale des pages 374 et 375), le pouvoir d'interprétation et d'appréciation de la légalité des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires a un seul et unique fondement : la

(15) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 374 (en note).

mission d'application, non de la loi, mais « des règlements eux-mêmes ».

Etant chargé de les appliquer, le juge judiciaire est par là même chargé d'en dire le sens, de les interpréter, ce pouvoir d'interprétation des règlements étant analogue à celui de l'interprétation des lois qu'il doit pareillement appliquer. Voilà pour l'interprétation.

Mais, tandis que le tribunal judiciaire ne peut apprécier la validité d'une loi, il doit, au contraire, apprécier la validité d'un règlement et cette différence tient à une distinction toute formelle entre la loi et les règlements. L'existence et la force obligatoire de la loi sont certaines et s'imposent au juge par le fait de l'existence du décret du Président de la République qui l'a promulguée. Aucune formalité de ce genre n'entourant les règlements et ne dispensant, par conséquent, le pouvoir judiciaire, chargé de les appliquer, d'apprécier, auparavant, leur existence et leur validité, le tribunal judiciaire doit se livrer à cette appréciation, ce second pouvoir n'étant que la conséquence et la conséquence forcée de l'autre : celui d'appliquer le règlement.

Ce pouvoir s'impose d'autant plus au juge qu'il doit « également et pareillement » appliquer et interpréter la loi et le règlement. Or ce dernier est hiérarchiquement subordonné à la loi; d'où, en cas de désaccord entre la loi et le règlement, c'est celle-là qu'il faut appliquer de préférence.

Telle est, en résumé, la solution proposée par M. Carré de Malberg ⁽¹⁶⁾. Réduite à son énoncé, elle écarte tout contrôle des tribunaux judiciaires sur les actes administratifs

(16) Outre la note précitée, V. Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 568 et s., et notamment p. 576, 577, 587.

individuels et spéciaux. Mais l'on peut à bon droit se demander si, pour ces derniers, le même raisonnement ne conduirait pas aux mêmes conclusions, que le juge judiciaire peut interpréter et apprécier la valeur légale des actes administratifs individuels et spéciaux puisqu'il est constant que les tribunaux judiciaires peuvent et doivent les appliquer au même titre que la loi ou les règlements. Si les pouvoirs du juge sur les règlements découlent de la mission de les appliquer, pourquoi ne pas reconnaître les mêmes pouvoirs sur les actes administratifs proprement dits qu'ils ont également et pareillement mission d'appliquer, pourquoi l'autorité judiciaire n'aurait-elle ce pouvoir qu'à l'égard des règlements, actes essentiellement administratifs, selon Carré de Malberg lui-même, et non à l'égard des autres actes de l'Administration ?

M. Carré de Malberg se contente de répondre que ce pouvoir « dérive de la nature même des choses ». Sans doute, mais nature des choses qui est telle, précisément, que seul parmi les actes administratifs le règlement peut et doit être assimilé à la loi en raison de la généralité de ses dispositions et que tout au moins « sous ce rapport (du pouvoir d'application des règlements), reconnaît M. Carré de Malberg, il n'y a pas de différence à faire entre les règlements et les lois » (17).

La conclusion c'est que, malgré les subtilités du raisonnement de M. Carré de Malberg, la thèse que nous critiquons ou bien conduit logiquement et nécessairement à accorder aux tribunaux judiciaires la connaissance de tous les actes administratifs, et alors elle se brise sur l'écueil qu'elle voulait éviter, ou bien, limitée aux seuls règlements,

(17) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 373 (en note).

elle se ramène, en définitive, à la proposition que le juge peut interpréter et apprécier le règlement parce qu'il participe de la loi par son contenu, parce qu'il est une loi matérielle. Mais c'est là la théorie défendue par la Cour de cassation; nous l'avons longuement examinée, nous avons dit ce qu'elle valait, nous n'y reviendrons pas ⁽¹⁸⁾.

§ 2. — THÉORIES DISTINGUANT L'INTERPRÉTATION DE L'APPRÉCIATION DE LA LÉGALITÉ, TOUT AU MOINS QUANT A LA JUSTIFICATION DES POUVOIRS RESPECTIFS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES.

La distinction dont nous parlons a été aperçue par Aucoc, pour lequel, en effet, le pouvoir judiciaire d'apprécier la légalité repose sur l'article 474, § 15, du Code pénal dont la disposition est pour lui une exception au principe de la séparation des deux autorités et, partant, doit s'appliquer exclusivement aux règlements assortis d'une sanction pénale ⁽¹⁹⁾.

Au contraire, le pouvoir d'interprétation des règlements n'est pas une exception à ce même principe, car « les règlements ont le caractère des lois qu'ils sont destinés à com-

(18) Remarquons que l'opinion de M. Carré de Malberg semble avoir été retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 31 mai 1929 (*supra*, p. 45), tout au moins en ce qui concerne l'interprétation qui se rattacherait à l'application, comme le soutenait déjà M. P. Matter (*supra*, p. 81 et s.) lorsqu'il en faisait une manière d'application. La Cour de cassation dit en effet, à propos, il est vrai, de l'interprétation d'un tarif d'octroi, que « l'autorité compétente pour appliquer le tarif l'est nécessairement aussi pour reconnaître le sens et la portée des décisions qu'il s'agit d'appliquer ». Nous ne saurions évidemment souscrire à la rédaction de cet arrêt, qui, pris à la lettre, étendrait les pouvoirs d'interprétation de l'autorité judiciaire à tous les actes de l'Administration, individuels ou généraux, au mépris des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III.

(19) V. Aucoc, *op. cit.*, t. I, p. 484.

pléter. Le pouvoir d'interprétation doit se confondre avec le pouvoir d'application : s'il n'en était pas ainsi l'application de ces dispositions serait sans cesse entravée »⁽²⁰⁾. La conséquence est qu'il s'étend à tous les règlements.

On sent que cette théorie ne peut justifier l'état actuel de la jurisprudence; nous ne la mentionnons qu'à titre documentaire.

Mais c'est Moreau qui, à notre connaissance, a le mieux mis en relief l'idée que les pouvoirs d'interprétation et ceux d'appréciation de la légalité des règlements ne reçoivent pas la même justification, de telle sorte que l'on peut parfaitement ne reconnaître aux tribunaux judiciaires que l'un ou l'autre de ces pouvoirs suivant que l'on ne tient pour fondée que l'une ou l'autre de leurs justifications. Au reste, M. Moreau ne recherche pas si l'interprétation, d'une part, et l'appréciation de la légalité, d'autre part, ne sont pas deux opérations différentes par nature, ce qui expliquerait que les pouvoirs du juge n'aient pas à leur égard le même fondement; il se contente de prendre ces pouvoirs en eux-mêmes, séparément, et d'essayer de les expliquer.

Il développe avec force détails l'idée que nous avons déjà rencontrée que le « contrôle de la légalité dérive de la mission du juge »⁽²¹⁾ qui est d'appliquer la loi; or le règlement, acte administratif par l'autorité dont il émane, autorité qui est inférieure au Parlement, est subordonné à la loi formelle. Il ne vaut donc que s'il est conforme aux dispositions édictées par le Parlement et tout juge, avant de l'appliquer, est compétent pour apprécier cette conformité. Ainsi s'expliquent les pouvoirs du juge de connaître de la valeur légale des règlements.

(20) Id., *ibid.*, p. 301.

(21) Moreau, *op. cit.*, p. 263.

Quant aux pouvoirs d'interprétation, ils s'expliquent par le contenu du règlement, car « le caractère de règle est commun à la loi et au règlement; donc le juge peut et doit interpréter le règlement comme la loi » ⁽²²⁾. C'est encore là l'énoncé d'une idée que nous connaissons.

Autrement dit, et notre proposition résume la thèse de M. Moreau, le *contrôle de la légalité des règlements tient-drait à leur côté formel, et leur interprétation à leur côté matériel*.

Que faut-il en penser?

Il est incontestable que la théorie que nous venons de résumer a l'immense avantage de fournir deux explications distinctes, tandis que toutes les solutions communes proposées jusque-là, si elles expliquaient, à la rigueur et sous les réserves faites, l'interprétation, étaient impuissantes à justifier de l'appréciation de la légalité, et inversement, à moins de faire de ces deux actes une seule et même opération. M. Moreau évite ce reproche.

Seulement il est manifeste que sa théorie consiste dans la juxtaposition des deux thèses : celle de la Cour de cassation que le règlement participe de la loi par son contenu, mais M. Moreau la limite à l'interprétation; celle de la majorité des auteurs que le juge doit appliquer la loi et qu'en cas de conflit entre une loi (au sens formel) et un règlement, disposition subordonnée, il doit donner la préférence à la loi, mais M. Moreau la limite au contrôle de la légalité.

Et notre remarque suffit à faire comprendre que les critiques que nous avons adressées aux deux thèses dont est faite la théorie de M. Moreau viennent s'accumuler sur celle-ci, sauf, bien entendu, les critiques tenant à la con-

(22) Moreau, *op. cit.*, p. 276.

fusion de l'appréciation de la légalité et de l'interprétation, et à vouloir étendre chacune des deux thèses à ces deux opérations. Ce départ fait entre les critiques, il reste donc que la solution proposée par M. Moreau encourt encore à la fois le reproche de ne pas limiter les pouvoirs d'appréciation de la légalité des autorités judiciaires au seul règlement, et de ne donner qu'une explication inexacte de leur pouvoir d'interprétation.

D'ailleurs, M. Moreau se rend compte des défauts que conserve encore la théorie qu'il soutient, mais, logique avec lui-même et acceptant ses conséquences extrêmes au lieu de rester en chemin comme la majorité de la doctrine, il estime que l'exception d'illégalité « vaut contre les actes quelconques de l'Administration, individuels ou généraux »⁽²³⁾. Alors que reste-t-il des prohibitions énergiquement exprimées par la loi des 16-24 août 1790 à l'égard des tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs ? On peut se le demander.

S'agit-il de l'interprétation ? L'auteur semble avoir eu quelque doute sur la solidité de son raisonnement, qui suppose que l'article 4 du Code civil désigne toutes dispositions par voie générale et non seulement les lois formelles. Il a vu l'écueil et prétend l'éviter; « sans doute, on pourrait dire que l'article 4 ne parle que de la loi et ne vise que cette dernière, parce qu'ici, en fait, l'interprétation est impossible, tandis que l'interprétation est possible pour les règlements. Mais le texte impose fortement au Tribunal le devoir de juger... »

Reste à savoir, nous l'avons déjà dit, si le devoir de juger se trouverait absolument entravé en réservant l'interpréta-

(23) Moreau, *op. cit.*, p. 264.

tion à l'autorité administrative compétente et, en tout cas, à déterminer dans quelle mesure le juge peut se livrer à l'interprétation d'un règlement sans troubler les opérations des corps administratifs, ce que prohibent les lois de 1790 et de fructidor an III. Toute la question est là.

*
* *

M. Duguit, dans trois notes au *Sirey* (1918-19. 1. 73; 1918-19. 1. 193; 1922. 1. 241) et dans quelques pages de son *Traité* ⁽²⁴⁾ a esquissé une théorie analogue en tous points à celle de M. Moreau, sauf qu'il n'admet pas l'exception d'illégalité contre les actes administratifs proprement dits. Exposer cette théorie par le détail et la critique, ce serait répéter ce que nous avons dit de la thèse défendue par M. Moreau.

(24) Duguit, *op. cit.* V. notamment t. II, p. 189; t. III, p. 721; t. IV, p. 663, 664, 697, 712, 713, 737, etc.

CHAPITRE VI

CONCLUSIONS

Il ressort, à notre avis, du tableau d'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine que nous avons essayé d'esquisser, trois points essentiels :

1° Une approbation quasi unanime de la jurisprudence de la Cour de cassation pour des raisons pratiques et théoriques. Si nous nous sommes borné à signaler, au passage, les premières, nous avons longuement insisté sur les secondes dont le résultat est la reconnaissance au profit de l'autorité judiciaire du droit à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité des actes réglementaires de l'Administration, parce que ce droit, prétend-on, ne déroge pas aux lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III, et plus généralement au principe de la séparation des pouvoirs dont les lois précitées ne sont qu'une application.

Il n'y déroge pas, prétend-on toujours et d'après l'explication la plus satisfaisante, en raison du caractère mixte du règlement, à la fois acte administratif par son auteur, donc soumis à la loi formelle, n'ayant de valeur que dans la mesure où il lui est conforme, ce que le tribunal judiciaire doit vérifier, et acte législatif par son contenu, donc véritable loi matérielle que l'autorité judiciaire doit interpréter. La

nature du règlement ainsi précisée conduit à écarter à leur égard les lois de 1790 et de fructidor an III qui se trouvent ainsi limitées, dit-on, aux actes administratifs proprement dits, individuels et spéciaux, lesquels seuls continuent d'échapper à la connaissance des tribunaux judiciaires.

Ajoutons, et cette constatation est d'un grand poids, les auteurs ne manquent pas de l'invoquer à l'appui de leurs conclusions, que l'interprétation du règlement ne vaut évidemment que pour le litige à l'occasion duquel elle est rendue ⁽¹⁾, le juge n'étant pas lié par elle et ne pouvant rendre des arrêts de règlement (art. 5 C. civ.), de telle sorte que les termes du règlement tels qu'ils sont arrêtés par l'autorité administrative ne sont pas modifiés; après comme avant, ils restent identiques à eux-mêmes.

Quant à l'appréciation de la légalité à laquelle se livre le juge judiciaire, elle n'a elle-même qu'une portée relative à l'espèce envisagée, le juge se contentant, et ne pouvant aller au delà ⁽²⁾, de ne pas appliquer le règlement au cas concret qui lui est soumis. Mais ici encore, après comme avant, le règlement subsiste intact, il continue d'être applicable à toutes les espèces qu'il vise; le juge, pour ne pas en faire état, doit, pour chaque espèce, déclarer l'illégalité jusqu'à ce qu'il soit abrogé, retiré, ou bien annulé sur recours pour excès de pouvoir. Alors le règlement disparaît de façon totale, *erga omnes*, il n'a plus d'existence, mais c'est du fait d'une autorité administrative, juridictionnelle ou non, suivant le cas, et jamais d'une autorité judiciaire.

En somme, le rôle de celle-ci « ne porte pas atteinte à

(1) Même lorsque l'interprétation est donnée par le Conseil d'Etat, elle n'a qu'une portée relative; arrêt de principe Cons. Et., 8 mars 1851 (Usquin), *Rec.*, p. 173.

(2) Cass. crim., 7 nov. 1908, S., 41. 1. 540.

la liberté de l'Administration, puisqu'il n'équivaut pas à anéantir l'acte et lui refuse seulement un concours auquel il n'a pas droit; puisque, loin de constituer l'exercice d'une attribution administrative par les tribunaux, il aboutit simplement à refuser, pour un cas particulier ou plusieurs cas distincts, l'application d'un acte irrégulier; puisque, d'ailleurs, l'Administration ne saurait se prétendre gênée par l'obligation de faire légalement les actes dont elle demande l'application » (3).

C'est ce qui différencie, quant à leurs effets, l'exception d'illégalité du recours pour excès de pouvoir; dans un cas le règlement subsiste, reste intact, théoriquement tout au moins, dans l'autre cas il est détruit, anéanti, mais la décision qui l'annule est un arrêt d'une autorité administrative : celle du Conseil d'Etat.

Et le fait qu'une autorité judiciaire a statué, sous la forme de l'exception d'illégalité, sur la validité d'un règlement, ne modifie en rien les droits du Conseil d'Etat saisi sur recours pour excès de pouvoir, dans les délais et formes de droit, d'examiner à son tour sa valeur légale, sans être lié en aucune manière par la décision de l'autorité judiciaire.

Il se peut, en effet, que le tribunal judiciaire l'ait déclaré illégal, et que, par la suite, le Conseil d'Etat refuse cependant de l'annuler et, inversement, un règlement qui a paru légal à l'autorité judiciaire peut néanmoins être annulé ensuite par le Conseil d'Etat (4).

(3) Moreau, *op. cit.*, p. 263.

(4) Ex. : Cons. Et., 5 août 1908, D., 08. 3. 81, annulant un décret que la Cour de cassation avait sanctionné de l'article 471 du Code pénal (Cass. crim., 21 déc. 1907, D., 09. 1. 162). Remarquons que, dans ces hypothèses, malgré les apparences, les décisions des autorités administratives et judiciaires ne sont pas nécessairement contradictoires, car les points de droit

Bien entendu, si le Conseil d'Etat a été saisi le premier et a prononcé l'annulation du règlement, le juge judiciaire n'a pas, dans l'avenir, à en faire état puisqu'il n'existe plus. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, la décision du Conseil d'Etat s'impose à l'autorité judiciaire tandis que les décisions de celle-ci ne peuvent lier celui-là.

De même l'existence du recours pour excès de pouvoir n'a vis-à-vis de l'autorité judiciaire aucun effet suspensif, le juge judiciaire ne pouvant surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait examiné le recours et n'étant pas dispensé d'examiner la légalité du règlement, si cet examen est nécessaire à la solution du fond du débat⁽³⁾.

Ces diverses considérations constituent la meilleure preuve de l'indépendance absolue des deux voies de recours et de l'erreur commise par le Tribunal des conflits lorsqu'il semble les confondre (*supra*, p. 75) pour donner la connaissance entière et exclusive de la légalité des règlements au Conseil d'Etat.

En fin de compte, au contraire, les pouvoirs de l'autorité judiciaire laissent intacts ceux de l'autorité administrative, qui, seule, peut modifier le texte d'un règlement, qui, seule, peut mettre fin à son existence. Par là se trouve suffisamment sauvegardé, dit-on, le principe de la séparation des pouvoirs.

dont elles sont saisies ne sont pas forcément identiques, le motif d'illégalité d'un règlement déterminé invoqué devant un tribunal judiciaire pouvant ne pas être le même que celui dont est saisi le Conseil d'Etat. De telle sorte que le tribunal judiciaire peut parfaitement déclarer mal fondé le motif sur lequel il statue, tandis qu'un motif d'illégalité différent invoqué devant le Conseil d'Etat peut être retenu par lui, entraînant l'annulation de l'acte. Ex. : Devant le tribunal judiciaire on plaide le vice de forme et devant le Conseil d'Etat l'incompétence de l'agent.

(3) Cass. crim., 6 juill. 1911 (2 arrêts), S., 14. 1. 422; 3 mai 1912, S., 14. 1. 421; 17 janv. 1914, S., 14. 1. 423.

*
* *

2° Le second point à retenir et maintes fois signalé déjà c'est la confusion faite par la Cour de cassation de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité.

Historiquement, il est impossible de séparer ces deux questions; elles sont étroitement enchevêtrées, indissolublement liées l'une à l'autre, et c'est leur enchevêtrement qui permet à la Cour de cassation, dans une très large mesure, de développer sa jurisprudence jusqu'à son état actuel. Aussi bien ne doit-on pas s'étonner outre mesure qu'elle en propose une seule et unique justification.

Malheureusement nous savons que cette justification ne résiste pas à la critique; si elle peut, comme d'ailleurs les solutions communes qui ont été proposées, expliquer, sous le bénéfice de certaines réserves, l'une ou l'autre des deux opérations envisagées, elle est impuissante à les justifier à la fois et du même coup toutes les deux. C'est qu'en réalité l'interprétation d'une part, l'appréciation de la légalité d'autre part, constituent, nous le démontrerons, deux opérations différentes par nature, ce qui a passé inaperçu aussi bien à la Cour de cassation qu'à l'ensemble de la doctrine. Or leur distinction est, selon nous, la condition essentielle d'une théorie satisfaisante.

*
* *

3° Les solutions les plus satisfaisantes, en raison précisément de cette différence de nature entre l'interprétation et l'appréciation de la légalité, sont celles qui donnent pour chacune une explication.

Ici il faudrait bien se garder de tout rejeter, car les

théories que nous avons discutées contiennent une part de vérité qu'il faut retenir, et nous savons laquelle. Mais prises telles qu'elles sont proposées, sans correctif, elles dépassent le but qu'elles voulaient atteindre et qui était de montrer que la jurisprudence judiciaire est conforme au principe de la séparation des pouvoirs, car elles aboutissent à méconnaître complètement les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III et le principe de la séparation des pouvoirs en ce qu'il établit une séparation des autorités administrative et judiciaire et, en France tout au moins, l'indépendance à peu près totale de l'Administration, alors que ces solutions prétendent, encore une fois, déterminer la portée d'application de ces lois et respecter ce principe.

Outre que, pour l'interprétation, l'argumentation proposée afin de reconnaître au profit des tribunaux judiciaires le droit d'interpréter les règlements porte à faux, on ne se pose guère la question de savoir si, sous prétexte d'interprétation, l'autorité judiciaire ne peut jamais troubler les opérations des corps administratifs. Il y a donc lieu, après avoir posé la question dans ses termes véritables, de chercher une limite au pouvoir d'interprétation des tribunaux judiciaires, et ce afin de respecter les lois de 1790 et de fructidor an III.

S'agit-il de l'illégalité, il faut, de toute nécessité, déterminer les raisons pour lesquelles l'exception d'illégalité, en France tout au moins, ne peut avoir pour objet que les actes réglementaires et non les actes administratifs individuels et spéciaux, car si cette barrière à l'activité judiciaire n'est pas solidement établie, et la solution de Moreau, la plus satisfaisante, la seule à retenir, ne l'établit pas, puisqu'il admet l'exception d'illégalité contre tous les actes de l'Administration, les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III

n'ont plus d'objet. C'est comme si elles n'existaient pas, à moins d'admettre l'opinion d'Hauriou ⁽⁶⁾, qui nous paraît plus que douteuse, en raison de la généralité et de la rigueur des termes de ces lois, que les prohibitions édictées par elles s'entendent seulement d'une action directe portée devant le juge judiciaire contre un acte administratif, action ayant spécialement et uniquement pour objet un acte de l'Administration, et non de l'appréciation tout indirecte à laquelle se livre le juge sous la forme de l'exception d'illégalité.

Enfin, cette limitation apportée, il restera à déterminer si, même en ce qui concerne les règlements, le juge judiciaire peut apprécier sans limite tous les éléments de leur légalité, sans troubler du même coup les opérations des corps administratifs.

Tels sont les buts que nous nous sommes proposé d'atteindre dans la seconde partie de notre thèse; mais nous n'y parviendrons, encore une fois, qu'en posant très nettement les raisons que nous avons de distinguer l'interprétation de l'appréciation de la légalité, et, la distinction une fois bien établie, qu'en traitant séparément ces deux questions considérées à tort comme identiques.

(6) Hauriou, note sous arrêt *Septfonds*, S., 23. 3. 49, *in fine*.

DEUXIÈME PARTIE

Essai d'une théorie générale du fondement de la compétence des tribunaux judiciaires d'interpréter les actes réglementaires et d'apprécier leur légalité, et des limites de cette compétence.

Afin de donner, dès à présent, un aperçu de la solution que nous proposons, disons d'un mot que le droit reconnu aux tribunaux judiciaires d'interpréter et d'apprécier la légalité des actes réglementaires est impliqué par l'exercice de la fonction juridictionnelle elle-même.

Mais, tandis que l'appréciation de la légalité fait partie intégrante de la fonction juridictionnelle, parce que cette appréciation constitue, de par sa nature juridique, un acte de juridiction, l'interprétation, au contraire, n'est pas un acte juridictionnel, et, par suite, ne se rattache à l'exercice de cette fonction que de façon indirecte, comme un moyen de réalisation du but de l'activité du juge, c'est-à-dire de l'acte juridictionnel.

Cette différence de nature, qui est fondamentale, entre l'interprétation et l'appréciation de la légalité nous conduira à reconnaître au pouvoir des tribunaux judiciaires en cette matière deux domaines distincts; sans doute auront-ils des points communs en raison de ce que ces deux opérations

se rapportent, l'une et l'autre, à l'exercice de la fonction juridictionnelle, mais ils n'en demeurent pas moins séparés, leur étendue n'est pas la même, ils ne reçoivent pas les mêmes limites. Bien plus, il est possible, sans risquer d'encourir le reproche d'illogisme, de reconnaître à l'autorité judiciaire le droit d'apprécier la légalité des règlements tout en lui déniaut celui de les interpréter, car on peut tenir pour exacte la justification de leur pouvoir d'appréciation de la légalité tout en repoussant celle proposée pour l'interprétation.

La différence qui, d'après nous, sépare ces deux opérations nous amène naturellement, afin de la démontrer, à une étude de la fonction juridictionnelle et de son contenu, l'acte juridictionnel, en même temps qu'à déterminer la place qu'elle occupe, ainsi que son étendue, par rapport aux autres fonctions de l'Etat.

CHAPITRE PREMIER

DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE: SES RAPPORTS AVEC LES DEUX AUTRES FONCTIONS DE L'ETAT

Si le principe de la séparation des pouvoirs est un principe vague qui « encombre fâcheusement notre droit public » (1) car il l'obscurcit beaucoup plus qu'il ne l'éclaire, en raison, nous l'avons vu, de la multiplicité des questions qu'il peut servir à désigner et du caractère semi-métaphysique que les constituants de 1791 ont donné à la notion de pouvoir, il est un autre principe, beaucoup plus net et beaucoup plus précis celui-là, qui tend de plus en plus à se substituer heureusement, dans le droit public moderne, au principe dit de la séparation des pouvoirs; nous voulons parler de celui de la séparation des fonctions.

Ce principe général, dont on peut vérifier l'existence dans tous les Etats modernes, se combine en France avec un autre principe, auquel nous avons déjà fait allusion, et que l'on peut appeler celui de l'indépendance des organes administratifs, combinaison qui donne à l'ensemble du droit public français une physionomie particulière qu'il nous faudra préciser.

Une fonction est, par définition, une activité productrice d'effets d'ordre extrajuridique ou d'ordre juridique. Nous laisserons de côté les fonctions de l'Etat qui ne pro-

(1) Moreau, *op. cit.*, p. 263.

duisent pas d'effets de droit, et qui sont des fonctions économiques ou sociales, car notre principe ne désigne que les fonctions juridiques de l'Etat, c'est-à-dire celles « qui se manifestent dans le domaine du droit »⁽²⁾, celles par lesquelles l'Etat accomplit des actes juridiques.

A l'heure actuelle, on est à peu près d'accord pour reconnaître que l'Etat exerce nécessairement, au point de vue juridique, une triple activité, autrement dit trois fonctions⁽³⁾ : la fonction législative, la fonction administrative, la fonction juridictionnelle; les divergences de vue ne portent que sur le point de savoir si les fonctions administrative et juridictionnelle ne seraient pas réductibles à une même fonction, dite exécutive, qu'on oppose alors à la fonction législative⁽⁴⁾.

Mais où le désaccord le plus complet règne entre les auteurs, c'est lorsqu'il s'agit de définir les trois fonctions de l'Etat et de déterminer leur domaine respectif. Sans entrer dans l'examen de discussions qui ne trouvent pas ici leur place, il nous semble qu'il suffit, pour distinguer les différentes fonctions de l'Etat, de voir à quels besoins différents, à quelles nécessités sociales diverses elles répondent, ce qui nous fera connaître du même coup leur objet, et, pour déterminer leur domaine juridique, de préciser leur contenu, et nous entendons par là les actes juridiques par lesquels elles se manifestent et se réalisent; il est évident, en effet, que l'indication de tous les actes juridiques qui rentrent

(2) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 133.

(3) V. Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 136; Bonnard, *Précis de droit administratif*, p. 42 et s.

(4) V. Ducrocq, *op. cit.*, t. I, p. 22; Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 1 et s.; et la critique que présente Arthur (*Revue de droit public*, t. XIV, p. 238 et s.).

dans une fonction fixent du même coup son étendue. Nous prenons donc en considération, afin de déterminer les fonctions de l'Etat, d'une part leur objet, et d'autre part, leurs moyens de réalisation ⁽⁵⁾.

*
* *

Parmi tout ce qui sert à la constitution et au maintien d'une société, un principe est essentiel et d'une importance telle qu'il ne saurait être méconnu sans entraîner en même temps la destruction de la vie sociale elle-même, celle-ci étant d'autant mieux sauvegardée que l'obéissance au principe auquel nous faisons allusion sera mieux assurée : c'est celui du respect des règles de droit nécessaires à la vie d'une société donnée.

Ce principe impose aux gouvernants une triple obligation :

1° Celle d'édicter, afin de les préciser et de les faire mieux connaître, les règles dont nous parlons (peu importe d'ailleurs leur origine). C'est l'objet de la fonction législative.

2° Lorsque les gouvernants interviennent de façon directe et spéciale auprès des administrés, ce qui est l'objet de la fonction administrative, l'obligation de respecter ces règles tout comme les particuliers eux-mêmes; c'est le principe de légalité aux termes duquel les détenteurs du pouvoir « ne peuvent prendre de décision individuelle que conformément à la règle générale contenue dans la loi » ⁽⁶⁾.

3° Enfin l'obligation d'assurer le respect des règles de la société, avec comme complément celle d'en réprimer les violations, que ces violations soient l'œuvre de particuliers entre eux ou vis-à-vis de l'Etat, ou des gouvernants eux-

(5) V. sur ce point Bonnard, *op. cit.*, p. 42.

(6) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 132.

mêmes; c'est l'objet de la fonction juridictionnelle, fonction que nous avons pu définir : « l'activité de l'Etat qui consiste à constater les violations du droit, quelles qu'elles soient, afin de les réprimer par une décision qui se trouve commandée par la constatation du droit violé ». Cela suffit à démontrer son importance sociale et la nécessité d'une pleine et entière liberté dans son exercice par rapport aux deux autres fonctions de l'Etat, puisque c'est sur la fonction juridictionnelle que repose en définitive le respect des règles indispensables à la vie et au développement de la société considérée.

D'ailleurs les trois fonctions juridiques de l'Etat dont les objets respectifs viennent d'être précisés ont pour contenu ou moyens de réalisation des actes juridiques différents.

La fonction législative d'abord. Elle a pour contenu, toujours, un acte-règle, et tout acte-règle d'un agent de l'Etat rentre, *ipso facto*, dans la fonction législative. Autrement dit, toutes les fois que cet agent « formule une disposition normative ou constructive modifiant sur un point quelconque et d'une manière quelconque le droit objectif tel qu'il existe au moment où il intervient » (7), il exerce la fonction législative. Peu importe donc le caractère de l'agent ou la forme suivant laquelle il intervient; il faut et il suffit qu'il édicte un acte ayant une portée générale et permanente, c'est-à-dire, par définition, un acte-règle. C'est ainsi que le chef de l'Etat, un préfet ou un maire faisant usage de leurs attributions réglementaires exercent aussi bien la fonction législative que le Parlement lui-même.

La fonction administrative ensuite. Elle a pour contenu les actes au moyen desquels les agents de l'Etat entrent en

(7) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 137.

relation directe et immédiate avec les particuliers; ce sont des opérations matérielles ou des actes juridiques; et ceux-ci, les seuls qui nous intéressent, ne peuvent être, de toute évidence, des actes-règles, pour la double raison que l'acte-règle n'ayant jamais pour objet un individu unique et déterminé ne peut servir à l'Etat comme moyen de réalisation de son activité administrative, et qu'ensuite il forme déjà le contenu de la fonction législative. Mais ce seront des actes appartenant aux deux seules autres catégories d'actes juridiques qu'il soit possible de distinguer d'après l'effet qui leur est consécutif dans l'ordonnement juridique, c'est-à-dire des actes-condition et des actes subjectifs. On sait, en effet, qu'au point de vue matériel auquel nous nous plaçons il ne peut y avoir que des actes-règles, des actes objectifs conditions, ou des actes subjectifs⁽⁸⁾, réserve faite de ce que nous dirons de l'acte juridictionnel. On sait également que les actes-règles sont « ceux qui sont faits avec l'intention qu'il se produise une modification dans les règles de droit »⁽⁹⁾; que les actes-condition sont ceux à la suite desquels « naît pour un individu un statut qu'il n'avait pas auparavant »⁽¹⁰⁾, et que les actes subjectifs sont ceux à la suite desquels « apparaît à la charge d'un sujet une obligation spéciale, concrète, individuelle, momentanée »⁽¹¹⁾.

En d'autres termes, la fonction administrative a pour contenu : « les actes administratifs conditionnant la naissance, la modification ou la suppression d'une situation juridique objective, lesquels sont des actes objectifs, et les

(8) Id., *ibid.*, t. I, p. 222 et s.

(9) Id., *ibid.*, t. I, p. 221.

(10) Id., *ibid.*, t. I, p. 221.

(11) Id., *ibid.*, t. I, p. 222.

actes administratifs subjectifs à la suite desquels prend naissance une situation juridique subjective, ou à la suite desquels est modifiée, supprimée une situation de cette espèce » (12).

Ici encore, il n'y a pas à distinguer suivant le caractère de l'agent ou la forme de l'acte; que l'acte-condition ou l'acte subjectif émane d'un agent administratif ou du Parlement, dans l'un comme dans l'autre cas, il y a exercice de la fonction administrative.

La fonction juridictionnelle enfin. Elle a pour contenu ou moyen de réalisation l'acte juridictionnel, sur lequel nous reviendrons, qui se distingue à la fois de l'acte-règle de la fonction législative et des actes-condition et subjectifs de la fonction administrative, bien que par certains de ses côtés, ou mieux de ses conséquences directes et immédiates, il constitue, nous le verrons, un acte-condition ou un acte subjectif, voire même un acte-règle.

Ces quelques idées générales sur les trois fonctions juridiques de l'Etat étant rappelées, revenons au principe dont nous avons affirmé l'existence en même temps que l'influence grandissante et que nous avons appelé celui de la séparation des fonctions.

Les trois fonctions de l'Etat doivent être séparées, distinctes, indépendantes les unes des autres, précisément pour satisfaire aux raisons que nous avons brièvement indiquées, raisons qui imposent à l'Etat l'accomplissement des fonctions législative et juridictionnelle, sinon de la fonction administrative elle-même, mais dont les conditions de son exercice y restent néanmoins soumises. La fonction administrative doit être séparée de la fonction législative pour

(12) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 278.

éviter que les agents de l'Etat ne soient enclins à prendre des mesures individuelles hors des cas où elles sont autorisées par une disposition par voie générale préexistante, ce qui serait une violation du principe de légalité, et pour éviter aussi qu'en vue d'une sauvegarde apparente de ce principe ils n'édicte une disposition par voie générale qui n'aurait d'autre but et d'autre résultat que de permettre la mesure individuelle qu'ils veulent prendre. Elle doit être séparée aussi de la fonction juridictionnelle, afin d'assurer un contrôle effectif du respect des règles de droit, et la fonction juridictionnelle doit, à son tour, et encore plus que les autres, en raison de son rôle primordial, être distincte, indépendante des deux autres fonctions, afin qu'il existe une garantie véritable du respect de ces mêmes règles. Le juge doit avoir compétence pour accomplir et connaître de tous les actes dont l'accomplissement ou la connaissance sont indispensables au libre exercice de son activité, laquelle consiste à dire le droit afin d'en rendre possible la répression des violations.

Mais une remarque se présente aussitôt à l'esprit. Si l'on peut insister sur la nécessité sociale d'une séparation des trois fonctions de l'Etat, il faut s'empresse d'ajouter que la nature des choses est telle que la séparation ne peut pas ne pas exister car elle se trouve être constituée en quelque manière par nature, avoir une existence matérielle et inéluctable puisque les fonctions législative, administrative et juridictionnelle n'ont pas le même contenu; les actes juridiques par lesquels l'une d'elles se réalise ne peuvent servir à la réalisation des autres, et par là les fonctions de l'Etat sont forcément différenciées; à moins de méconnaître les distinctions élémentaires que nous avons rappelées entre les actes juridiques, elles ne sauraient être confondues.

Sans doute. Mais nous devons apporter à cette remarque une double réserve qui vient limiter sa portée.

La première, c'est que si, par leur contenu, c'est-à-dire, répétons-le, les actes juridiques par lesquels elles se manifestent et se réalisent, les fonctions législative et administrative se séparent très nettement, à ce même point de vue la fonction juridictionnelle se distingue bien moins clairement de la fonction administrative et même de la fonction législative. Car nous verrons que, comme nous l'avons déjà énoncé, la fonction juridictionnelle a, par les actes juridiques au moyen desquels elle se réalise, des points de contact assez étroits avec le contenu des deux autres fonctions.

La deuxième, c'est qu'une différence de nature, d'ordre matériel, existerait-elle de façon totale, absolue, entre les trois fonctions de l'Etat, que cela ne suffirait pas à assurer leur séparation effective car, à côté du point de vue strictement matériel du contenu des différentes fonctions, il y a lieu d'envisager leur organisation, de déterminer par quels organes de l'Etat elles se trouveront exercées et quels seront les rapports de ces organes entre eux. A cet égard, il tombe sous le sens que la séparation des fonctions sera d'autant mieux réalisée que chacune d'elles sera confiée en entier à un organe distinct et indépendant, de telle sorte que, finalement, la réalisation type de la séparation des trois fonctions de l'Etat se trouve concrétisée dans l'existence de trois organes indépendants, chacun investi uniquement mais exclusivement d'une des trois fonctions, et l'on sait (*supra*, p. 11) que l'on peut donner à ces organes le nom de « pouvoir ».

Sans avoir à rechercher les avantages et les inconvénients pratiques d'une telle conception, bornons-nous à

rappeler quelle est la position du droit administratif français en ce qui concerne l'organisation de la fonction juridictionnelle. Nous y avons d'ailleurs fait allusion dans le premier chapitre de cette thèse.

En cette matière deux idées, dont la seconde n'est d'ailleurs que la conséquence de la première, dominent l'organisation de nos pouvoirs publics.

La première de ces idées, dont nous avons déjà fait état et qui a été mise particulièrement en relief par Jacquelin, est celle de « l'indépendance absolue de l'Administration vis-à-vis de la justice » (13).

On sait, en effet, que le législateur révolutionnaire a voulu éviter toute immixtion des tribunaux judiciaires dans l'exercice de la fonction administrative, et pour ce faire il a, par les lois souvent citées des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III, interdit aux tribunaux judiciaires de connaître des opérations des corps administratifs. Il n'a donc pas voulu que l'organe judiciaire, investi en principe de la fonction juridictionnelle, puisse exercer son activité jusqu'à contrôler les actes des organes administratifs lorsque ce contrôle, remarquons-le bien, aboutirait à une immixtion du juge dans la fonction administrative, car il importe d'attirer l'attention sur ce point que c'est surtout la fonction administrative qui est protégée par les lois révolutionnaires, en ce sens qu'elle ne doit être exercée que par un organe administratif. « Les fonctions, disent les textes, seront distinctes et toujours séparées... » (14).

D'autre part, la nécessité d'un contrôle juridictionnel des actes de l'Administration ne tardant pas à se manifester,

(13) Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 33.

(14) V. notamment, sur ce point, Jacquelin, *op. cit.*, p. 26.

et comme ce contrôle aurait pu conduire à une immixtion de celui qui l'exercerait dans la fonction administrative, il a bien fallu le confier à des organes ayant non pas un caractère judiciaire, mais un caractère administratif, puisque l'organe à caractère judiciaire qui, logiquement et théoriquement, aurait dû en être chargé, s'agissant d'une fonction juridictionnelle, ne pouvait connaître des décisions des administrateurs; le principe de l'indépendance de l'Administration s'y opposait.

De la sorte, et c'est la seconde idée, la fonction juridictionnelle se trouve fragmentée, divisée, répartie qu'elle est entre deux organes : un organe judiciaire qui, logiquement, aurait dû la posséder tout entière, et un organe à caractère administratif qui n'aurait jamais dû l'avoir.

De plus, en même temps qu'il scinde en deux tronçons la fonction juridictionnelle, en enlevant une partie à l'organe judiciaire, le principe de l'indépendance de l'action de la fonction juridictionnelle, en enlevant une partie à l'organe judiciaire apporte encore une limite au profit de l'Administration, et au détriment des autorités judiciaires, à l'indépendance nécessaire et à la plénitude d'exercice de la fonction juridictionnelle, même dans les cas où (nous savons lesquels, *supra*, p. 12) celle-ci est exercée compétemment par un organe judiciaire; car même indirectement, incidemment, à l'occasion d'un litige où il exerce compétemment la partie de fonction juridictionnelle qui lui est réservée, il ne peut étendre son activité jusqu'à connaître d'un acte d'une autorité administrative, tout au moins lorsque cette connaissance équivaldrait à une immixtion de sa part dans l'exercice de la fonction administrative.

Et cependant, il est bon de le redire, pour que la fonction juridictionnelle ne soit pas sans cesse entravée, para-

lysée, et conserve son indépendance vis-à-vis des fonctions administrative et législative, il faut que l'organe qui l'exerce, judiciaire ou administratif, agisse en pleine liberté dans la limite de la fonction exercée. Compétent pour résoudre légalement une question déterminée qui constitue le fond du débat, il doit pouvoir sans réserve dire le droit, tout le droit, mais rien que le droit, et résoudre toutes les questions légales dont la solution est nécessaire pour lui permettre de trancher le fond du débat parce que, de toute nécessité, « chaque autorité remplit avec une liberté entière la mission dont elle est chargée »⁽¹⁵⁾, et qu'en particulier le juge de l'action doit être juge de l'exception. C'est cette liberté du juge judiciaire dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui doit être conciliée avec l'indépendance de l'Administration, entendue dans le sens de l'indépendance de la fonction administrative qui ne peut être exercée que par un organe administratif, et jamais par un organe judiciaire. Quand cette indépendance est atteinte, alors les pouvoirs du juge judiciaire, quoique exerçant la fonction juridictionnelle, s'arrêtent. Mais quand peut-on affirmer qu'il en est ainsi ?

Dans deux cas :

Le premier lorsque, pour exercer son activité, qui consiste, encore une fois, à dire le droit sur le fond d'une question dont il est compétemment saisi afin de permettre, s'il y a lieu, la répression de la violation du droit, le juge est amené à accomplir des actes qui, par nature, ne rentrent pas dans le contenu naturel et normal de la fonction juridictionnelle; en d'autres termes, lorsque le juge judiciaire, quoique agissant en vue de l'exercice de sa fonc-

(15) Moreau, *op. cit.*, p. 263.

tion et pour rendre un acte de juridiction, se met en réalité, par les actes qu'il accomplit, en dehors de la fonction juridictionnelle; c'est le cas, nous le démontrerons, de l'interprétation d'un acte de l'Administration.

Le deuxième cas, beaucoup plus délicat, lorsque l'activité du juge judiciaire, tout en restant cette fois à l'intérieur de son domaine propre, qui est de rendre des actes juridictionnels, touche néanmoins par certains côtés à la fonction administrative, et cela peut se produire par le fait que le contenu de la fonction juridictionnelle, l'acte juridictionnel, se manifeste par certaines de ses conséquences immédiates sous la forme d'un acte de nature administrative; c'est le cas de l'appréciation de la légalité, même sous la forme de question préjudicielle, de certains actes de l'Administration.

Les deux hypothèses dans lesquelles le principe de l'indépendance de l'Administration dresse une barrière infranchissable à l'activité du juge judiciaire apparaîtront plus clairement par l'analyse de l'acte juridictionnel, contenu et moyen de réalisation de la fonction juridictionnelle, analyse à laquelle nous amènent les développements qui précèdent, parce que c'est par l'analyse de cet acte que nous saurons à la fois ce qui rentre dans le domaine propre et exclusif de l'activité juridictionnelle, et ce qui, tout en faisant partie de son domaine, touche par certains côtés à la fonction administrative au point de porter atteinte à son indépendance.

CHAPITRE II

L'ACTE JURIDICTIONNEL : EXAMEN CRITIQUE DES PRINCIPALES THEORIES

L'examen des théories proposées pour rendre compte de la nature juridique de l'acte de juridiction appelle deux observations préliminaires.

On pourrait croire que les théories sur l'acte juridictionnel ont été élaborées par les procéduriers dont elles sembleraient en effet constituer le domaine propre. Or il n'en est pas ainsi. Seul parmi les procéduriers, Japiot a essayé de donner une théorie de la juridiction; le reste des auteurs se borne à proposer de sèches définitions⁽¹⁾. Ce sont les auteurs de droit public qui se sont efforcés d'analyser l'acte de juridiction⁽²⁾, d'abord à propos de la fameuse et ancienne question du ministre-juge, afin de préciser si et dans quels cas le ministre faisait acte de juge; ensuite pour déterminer les diverses fonctions de l'Etat et en quoi elles diffèrent les unes des autres.

D'autre part, et c'est la seconde observation, on peut

(1) Sur les raisons de l'absence d'une étude approfondie de la juridiction et de l'acte juridictionnel par les différents procéduriers, V. Vizioz, *Observations sur l'étude de la procédure* (*Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1927, fasc. 3, p. 1 et s.).

(2) Nous parlons indifféremment d'acte de juridiction ou d'acte juridictionnel, considérant les deux termes comme synonymes.

dire qu'il y a autant de théories différentes qu'il existe d'auteurs ayant étudié la question, chacun d'eux proposant une solution qui lui reste propre, d'où la difficulté de les classer.

Il nous a paru néanmoins possible, en tenant compte des tendances générales de chaque doctrine, et négligeant forcément les points de détail, de les répartir en deux groupes, les unes adoptant pour le caractériser le côté formel de l'acte juridictionnel, les autres recherchant, au contraire, dans les éléments matériels de l'acte ses caractères distinctifs, et ces dernières doctrines peuvent également se subdiviser suivant qu'elles voient ou non dans l'existence d'une contestation un élément essentiel de l'acte de juridiction.

SECTION PREMIERE

Théories formelles de l'acte juridictionnel.

Les théories formelles de l'acte juridictionnel ont ceci de commun, c'est que le caractère de l'acte résulte du caractère de l'organe dont il émane.

Citons d'abord celles qui, assimilant complètement la fonction à l'organe, considèrent comme actes juridictionnels tous ceux qui sont accomplis par les agents de l'ordre judiciaire à l'exclusion de tous autres. Les développements qui précèdent suffisent à montrer l'erreur qui vicia à la base ces théories, puisque nous savons que l'acte juridictionnel peut émaner soit d'un organe judiciaire, soit d'un organe administratif, et que, de plus, l'organe judiciaire étant exclusivement compétent pour connaître de tout ce qui touche à la liberté, à la propriété et à l'état des personnes, peut être amené à prendre des décisions qui n'ont

rien de juridictionnel, telles que la nomination d'un tuteur, et que l'on appelle (improprement selon nous) actes de juridiction gracieuse. Il y a dans ces théories un vice, en quelque sorte congénital, tenant à la confusion du point de vue matériel et du point de vue formel.

D'ailleurs nous sommes d'opinion qu'on ne peut caractériser un acte par ses éléments formels; il se peut, en effet, que pour des raisons très diverses (d'ordre politique, d'une meilleure organisation des services, etc.) l'accomplissement d'un même acte passe entre les mains d'organes à caractères différents en même temps que pourront être modifiées les formes suivant lesquelles il sera rendu. Pourra-t-on dire alors que l'acte accompli n'est pas le même ? Nous ne le croyons pas : ce qui était acte administratif par nature est et reste acte administratif par nature; ce qui était acte juridictionnel par nature est et reste acte juridictionnel par nature. Les éléments formels, accidentels, accessoires à l'acte, peuvent être modifiés, le contenu ne change pas. Aussi ne peut-on déterminer les caractères spécifiques d'un acte que par l'analyse de ses éléments internes, de son contenu, et cela suffit à nous faire rejeter toutes les doctrines formelles de l'acte juridictionnel.

Néanmoins nous devons ajouter que M. Carré de Malberg, niant, conformément à la tendance générale de ses idées, qu'il soit possible de caractériser un acte et, en particulier, l'acte de juridiction exclusivement par son contenu, a été amené à proposer une nouvelle théorie formelle de l'acte de juridiction, ce qui a contribué à donner un regain d'actualité aux doctrines formalistes.

Pour M. Carré de Malberg, il existe une fonction juridictionnelle parce qu'elle répond à cette nécessité qu'il est

des cas où il faut que le droit soit dit avec toutes les garanties possibles d'indépendance et d'impartialité. Mais à côté du juge l'administrateur est lui aussi amené à dire le droit, ce qui est une des causes pour lesquelles on ne peut démontrer « que l'Administration et la justice envisagées au point de vue de la nature foncière, c'est-à-dire de la consistance intrinsèque de leurs actes respectifs, soient irréductiblement différentes, en ce sens notamment que l'acte administratif ne pourrait jamais avoir le même contenu que l'acte juridictionnel » (3).

Seulement « le droit dit par l'administrateur ne présentera pas pour les administrés les mêmes garanties que le droit dit par un tribunal » (4). Et c'est pour cela que l'acte de juridiction revêt des formes particulières qui seules le caractérisent. C'est ainsi « qu'il y a séparation des pouvoirs (administratif et judiciaire) en ce que, parmi les décisions consistant à dire le droit, celles-là seules qui émanent de l'autorité juridictionnelle acquièrent, en raison même de l'indépendance organique dont jouit cette autorité, la valeur et la force spéciale qui impriment à ces décisions le caractère et la nature d'actes de fonction juridictionnelle. L'indépendance des tribunaux devient ainsi le fondement même et la source de la notion de juridiction; comme aussi le seul critérium qui permette de reconnaître spécifiquement une décision juridictionnelle doit être recherché dans l'origine de cette dernière, c'est-à-dire dans la question de savoir si elle est ou non l'œuvre d'une autorité constituée sur le pied de l'indépendance qui est propre aux tribunaux » (5). D'où le caractère de l'acte de juridiction dé-

(3) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 764.

(4) *Id.*, *ibid.*, p. 766.

(5) *Id.*, *ibid.*, p. 771 (en note).

coule essentiellement de l'indépendance de l'organe dont il émane.

Mais cela ne suffit pas. Amené à préciser sa pensée, M. Carré de Malberg insiste à nouveau sur ce que « *le critérium de la juridiction*, c'est non pas le contenu matériel de l'acte, mais sa forme » ⁽⁶⁾ et celle-ci se caractérise non seulement par l'indépendance de l'autorité dont l'acte émane, mais aussi par la procédure suivant laquelle il a été rendu. D'où la conséquence que « lorsque l'autorité judiciaire elle-même n'emploie plus la forme juridictionnelle, elle ne fait que des actes administratifs... De même il arrive souvent que les administrateurs disent le droit, mais comme ils ne statuent pas dans la forme juridictionnelle, comme, en outre, ils ne possèdent point par eux-mêmes, c'est-à-dire par leur constitution organique, le caractère d'autorités juridictionnelles, il suit de là que, même lorsqu'ils disent le droit, les administrateurs font acte d'administration et non pas de juridiction » ⁽⁷⁾.

En résumé, et ce résumé contient toute la pensée sur ce point de M. Carré de Malberg, « la juridiction n'est pas en soi une fonction irréductiblement distincte de l'administration, mais seulement une partie de la fonction administrative, soumise à un régime et à des formes spéciales. Pour qu'il y ait juridiction il ne suffit pas qu'il soit pris une décision portant sur un point de droit, contesté ou non, et consistant à dire le droit, mais il faut et, même en l'absence de tout litige, il suffit que cette décision soit prise par une autorité juridictionnelle, c'est-à-dire par une autorité spécialement affectée à l'exercice de la juridiction,

(6) Id., *ibid.*, p. 787.

(7) Id., *ibid.*, p. 788.

cette autorité statuant dans des formes qui fournissent la garantie que la sentence sera exempte de tout arbitraire, conforme à l'ordre juridique en vigueur, déterminée par des motifs de pure légalité ou d'équité idéale, à l'exclusion de toute autre considération de buts administratifs ou d'intérêt général » (8).

Plus brièvement « la juridiction consiste à dire le droit dans la forme juridictionnelle, et avec les effets propres à l'acte juridictionnel » (9).

Cette théorie évite les griefs adressés à celles qui, assimilant de façon totale la fonction à l'organe, confondent ce qui est judiciaire avec ce qui est juridictionnel, mais elle tombe évidemment sous le coup des critiques générales formulées au début de la présente section contre toutes les théories formelles.

En particulier M. Carré de Malberg insiste longuement sur ce que dans les cas où le ministre statuait sur les réclamations, avant la création du Conseil d'Etat et le règlement du 5 nivôse an VIII (10), le ministre ne faisait pas acte de juge, mais d'administrateur, pour la double raison qu'il ne constituait pas un organe d'une indépendance suffisante pour recevoir le caractère juridictionnel et qu'il ne statuait pas dans une forme juridictionnelle. La juridiction et l'acte juridictionnel, ajoute l'auteur, sont apparus au fur et à mesure que les attributions du ministre sont passées au Conseil d'Etat qui s'organisait en juridiction indépendante et statuait suivant une procédure juridictionnelle.

Notre avis est diamétralement opposé à celui de M. Carré

(8) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 810.

(9) *Id.*, *ibid.*, p. 810 (en note).

(10) Le règlement du 5 nivôse an VIII précise que le Conseil d'Etat « prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres ».

de Malberg. Nous croyons, en effet, que le ministre ou l'administrateur faisait acte de juridiction toutes les fois qu'il intervenait pour résoudre principalement et directement une question de droit qui lui était posée. Si le ministre ou l'administrateur n'était pas organisé en autorité indépendante, s'il ne statuait pas suivant des formes juridictionnelles, il ne rendait pas moins un acte de juridiction. L'acte n'a pas changé de nature en passant dans les attributions du Conseil d'Etat. Ce qu'il y a de changé c'est que, dans le premier cas, la fonction juridictionnelle était imparfaite, mal organisée, ne présentant pas pour les justiciables les garanties nécessaires qui se trouvent réalisées dans le second cas; mais, quoique imparfaitement organisée, la fonction juridictionnelle n'en existait pas moins, elle n'a fait que se perfectionner, que recevoir une organisation meilleure au fur et à mesure qu'elle était confiée au Conseil d'Etat; elle n'a pas été créée par ce qui ne fut qu'un perfectionnement, une meilleure organisation.

Ce qu'il faut retenir de la théorie que nous critiquons c'est qu'il y a juridiction lorsque l'agent intervient pour résoudre une question de droit. Mais tandis que, d'après M. Carré de Malberg, cela se manifestera et se caractérisera dans l'acte de juridiction, à l'inverse de l'acte administratif, par les formes que nous connaissons, nous estimons, au contraire, que ces formes ne sont qu'accessoires et accidentelles, qu'elles peuvent servir sans doute à décélérer l'acte juridictionnel mais qu'il n'y a là qu'un moyen d'investigation et encore n'est-il que très imparfait. Nous pensons, en effet, que, malgré la tendance très nette à ce que l'acte juridictionnel soit entouré de plus en plus des formes indiquées, il existe encore des cas où il y a acte de juridiction sans que se rencontrent ces formes, et, à l'in-

verse, des cas où ces formes se manifestent sans qu'il y ait acte de juridiction. Nous sommes d'avis que, s'il est bien exact que la fonction administrative elle-même comporte parfois la solution de questions de droit, il y a cependant une différence de nature, matérielle, entre la solution donnée par l'agent suivant qu'il exerce la fonction administrative ou la fonction juridictionnelle, et que les effets juridiques de l'acte ne sont pas les mêmes dans l'un ou l'autre cas, ce qui suffit à caractériser l'acte juridictionnel, abstraction faite de tous les éléments formels accessoires à l'acte lui-même.

SECTION II

Théories matérielles faisant de l'idée de contestation un élément essentiel de l'acte juridictionnel ou de la fonction juridictionnelle.

§ 1^{er}. — THÉORIE D'HAURIOU.

On a coutume de faire figurer Hauriou au nombre de ceux pour lesquels l'acte juridictionnel consiste essentiellement en une contestation à laquelle le juge apporte une solution pacifique.

Mais une remarque préliminaire nous paraît s'imposer. C'est que, ni dans son étude sur les éléments du contentieux ⁽¹¹⁾, ni dans les différentes éditions du *Précis de droit administratif*, Hauriou n'étudie en elle-même la fonction juridictionnelle, et encore moins l'acte juridictionnel; il se

(11) *Les éléments des contentieux* (Recueil de législation de Toulouse, 1903, p. 1 et s.; 1907, p. 148 et s.).

borne à la recherche et à l'analyse des éléments constitutifs du contentieux, qui fait seul l'objet de ses travaux; tous les développements roulent sur le contentieux. Il ne nous dit pas que l'activité du juge ne puisse s'exercer en dehors des cas où, d'après lui, il y a « contentieux », ni si tous « les cas contentieux » rentrent dans le domaine de l'activité naturelle du juge ⁽¹²⁾. Ce n'est que sous le bénéfice de ces réserves nécessaires que nous passons à l'examen de la théorie proposée par Hauriou.

Pour celui-ci « un contentieux est une contestation que les parties ont accepté de soumettre à un juge public, afin que celui-ci y trouve une solution pacifique » ⁽¹³⁾ et il s'analyse en trois éléments : « celui de la contestation; celui de l'acceptation par les parties d'une solution pacifique à trouver, c'est-à-dire de l'acceptation de l'instance; celui du juge fourni par l'autorité publique » ⁽¹⁴⁾. Plus tard il devait dire que « l'on peut dans le contentieux distinguer deux éléments, la forme et le fond. Il y a forme contentieuse dès que le litige est soumis à un juge et jugé suivant une procédure contradictoire... Qu'est-ce qu'une matière contentieuse ? A mon avis, simplement, une contestation qui peut être tranchée par une solution de droit » ⁽¹⁵⁾.

C'est qu'en effet les deux derniers éléments du contentieux, l'acceptation de l'instance et le caractère public du juge, sont des éléments formels, relatifs qu'ils sont à l'organisation et au développement contradictoire de la procédure; reste donc la contestation, caractère essentiel de la

(12) V. à ce sujet les intéressantes observations de M. Walline, *Revue de droit public*, 1928, p. 445 et 446.

(13) Hauriou, *Recueil de législation de Toulouse*, 1908, p. 13.

(14) Id., *ibid.*, p. 14.

(15) Id., *Précis de droit administratif*, 11^e éd., p. 385.

« matière contentieuse », et qui constitue seule « l'élément de fond », l'élément matériel du contentieux.

Mais la contestation n'est pas exclusivement un élément de fond du contentieux, elle en est aussi un élément formel, car « l'instance n'est qu'une longue contestation » ⁽¹⁶⁾, au point que « si le débat contradictoire est un bon réactif qui décèle l'instance contentieuse, on doit pouvoir employer ce réactif pour distinguer parmi les recours administratifs ceux qui sont contentieux et ceux qui ne le sont pas. Et c'est, en effet, ce qui arrive » ⁽¹⁷⁾. Un peu plus loin Hauriou écrit encore : « L'élément de contestation influe donc sur les instances au point de devenir, dans le débat oral contradictoire, la forme même des procédures. S'il est une condition de forme il en est aussi une de fond. »

Hauriou insiste alors, à différentes reprises, sur la contestation considérée comme élément de fond et qu'il désigne parfois sous le nom de conflit ⁽¹⁸⁾ : il ne peut y avoir de contentieux que de ce qui est contestable et tout ce qui est contestable peut devenir contentieux, que ce soit une question de droit subjectif ou de droit objectif qui est en jeu, « car une contestation appelle un juge, quel que soit son objet antérieur, par cela seul qu'elle est portée à un certain degré d'acuité et qu'elle est susceptible de dégénérer en voie de fait » ⁽¹⁹⁾. Il faut donc qu'elle présente un certain caractère de gravité. Mais quelques pages avant il avait écrit, voulant déterminer ce qu'est une contestation, qu'elle « consiste essentiellement dans l'opposition des prétentions de deux adversaires » ⁽²⁰⁾. Sentant le besoin de préciser

(16) Id., *Recueil de législation de Toulouse*, 1903, p. 14.

(17) Id., *ibid.*, p. 19.

(18) V. notamment *Recueil*, p. 14.

(19) Hauriou, *Recueil*, p. 41.

(20) Id., *ibid.*, p. 30.

cette définition, il ajoutait que la qualité de « partie en cause » n'est pas nécessaire pour qu'il y ait contentieux, qu'il suffit qu'il y ait des contradicteurs et des plaideurs afin que soient assurés l'existence et le développement d'un débat contradictoire, ce qui est abandonner encore le côté matériel pour revenir au côté formel.

Bien plus, il précise qu'en matière administrative surtout l'opposition des prétentions « consiste soit dans l'opposition d'une décision administrative et d'une décision judiciaire (en matière de conflits d'attributions), soit dans l'opposition d'une décision administrative et d'une réclamation, que la réclamation ait précédé la décision ou qu'elle l'ait suivie (en matière de contentieux administratif ordinaire et de contentieux de l'annulation), soit, enfin, dans un désaccord d'opinions souligné par un fait (contentieux de l'interprétation) » ⁽²¹⁾. Ici il n'y a évidemment pas de parties en cause, il n'y a même plus d'adversaire, et l'on voit mal que la contestation soit d'une gravité telle qu'elle soit susceptible de dégénérer en voies de fait.

Bref, malgré la conclusion très nette d'Hauriou que « socialement parlant la matière contentieuse se ramène à la contestation », l'étude d'Hauriou laisse dans l'esprit une impression de vague et d'incertitude. Outre qu'il n'a jamais eu en vue, il est bon de le répéter, l'acte juridictionnel, il semble bien qu'il se serve du mot « contestation » pour désigner des éléments très divers, tantôt formels, tantôt matériels, d'une procédure contentieuse qui apparaît nécessairement à Hauriou (il en fait une sorte de postulat) comme une lutte constante « à coups de papier timbré et à coups de plaidoiries », si bien qu'il sent le besoin d'y

(21) Id., *ibid.*, p. 31.

mettre à la base, comme point de départ, une contestation que parfois il va même falloir « créer artificiellement » (22). Il cite, entre autres exemples, la procédure des conflits qui « comporte, en effet, la création de la contestation, et, comme tous les droits primitifs se ressemblent, on voit se reproduire l'artifice dont les vieux Romains se servirent dans le *sacramentum* pour saisir le juge civil de leurs litiges. Il s'engage entre le préfet, représentant l'autorité administrative, et le tribunal judiciaire une sorte de pari qui s'il n'est pas accompagné de serments l'est tout au moins d'affirmations solennelles. Le préfet dit au tribunal judiciaire : « J'affirme, en vertu de telle disposition de la loi, que l'autorité administrative est compétente » (déclinatoire d'incompétence); le tribunal judiciaire réplique : « J'affirme » que l'autorité judiciaire est compétente » (jugement sur le déclinatoire); alors le préfet, par un arrêté, *élève le conflit*, c'est-à-dire porte devant le tribunal des conflits la contestation résultant de cette double affirmation, et le tribunal des conflits valide ou annule l'arrêté du préfet tout comme le juge romain déclarait *justum* ou *injustum* le *sacramen-*

(22) Hauriou, *Recueil*, p. 30. Hauriou ne va-t-il pas jusqu'à dire que dans tous les actes susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir, dans les arrêts de débet, dans l'arrêté qui rend exécutoire les rôles des Contributions directes, en un mot dans tous les cas de décisions administratives immédiatement et directement attaquables devant le juge, il y a, implicitement contenue, une prétention anticipée à laquelle viendra se heurter celle du réclamant, ce qui permettra l'apparition de la contestation, de telle sorte que « l'instance contentieuse est acceptée d'avance par l'Administration, voulue d'avance par elle comme un incident d'une exécution qui est voulue » (P. 92). N'est-ce pas abuser du raisonnement que de prétendre que l'auteur d'un règlement veut, en même temps et au même titre qu'il l'édicte, le contentieux que fera naître, par exemple, le recours pour excès de pouvoir ? Ce qui est voulu par l'Administration, c'est l'exécution du règlement et non l'instance contentieuse, au résultat de laquelle il sera peut-être détruit. En réalité, Hauriou pose la contestation; il s'ingénie ensuite à en découvrir les éléments, alors que, selon nous, la méthode inverse eût été préférable.

tum du demandeur. Ainsi toute cette procédure roule sur la contestation. Elle débute par la création de la contestation et se termine par une décision sur le bien ou sur le mal fondé de la contestation créée » (23).

Il serait plus exact de dire qu'elle se termine sur le bien ou le mal fondé de l'arrêt de conflit, et ce qu'Hauriou ne nous dit pas c'est ce que fait le tribunal judiciaire lorsqu'il affirme par le jugement sur le déclinatoire que l'autorité judiciaire est compétente; ce n'est pas là une affirmation analogue à celle du déclinatoire d'incompétence, c'est un véritable *jugement* (Hauriou le dit lui-même) sur une question de droit dont était saisi le juge judiciaire par le déclinatoire d'incompétence, et qui, au point de vue de sa nature juridique, est identique en tous points à l'arrêt du tribunal des conflits. Où trouvera-t-on pourtant une contestation, même artificiellement créée ?

Sans doute lorsqu'on saisit un juge on lui demande toujours quelque chose; par exemple de mettre fin à la controverse qui vous sépare d'avec un autre individu, par exemple d'annuler un règlement pour violation de la loi. Libre à Hauriou de dire que dans l'un comme dans l'autre cas il y a contestation, alors que d'autres juristes voient dans le premier cas seulement un litige ou contestation, et dans le deuxième une prétention unilatérale. Il n'empêche que la situation dans laquelle on demande l'annulation d'un règlement est singulièrement différente de celle où les prétentions contraires de deux adversaires se heurtent au point qu'ils en viendraient aux mains et se feraient justice à eux-mêmes si l'autorité publique n'intervenait pour rétablir la paix; il y a alors véritablement lutte, litige,

(23) Hauriou, *Recueil*, p. 25.

contestation; c'est dans ce sens que dans une bonne terminologie l'usage de ce mot devrait être exclusivement réservé. Il n'empêche encore que, dans l'un comme dans l'autre cas, le juge exerce la fonction juridictionnelle, fait un acte de juridiction sans qu'il y ait, dans un de ces cas, à proprement parler contestation, à moins d'appeler de ce nom ce que d'autres ne considèrent que comme une simple demande unilatérale, auquel cas la controverse dégénère en une querelle de mots.

§ 2. — THÉORIE DE M. JAPIOT.

Seul parmi les procéduriers, M. Japiot ne s'est pas contenté de donner une définition sèche de la juridiction, en se dispensant d'en justifier les termes. Il consacre en effet la première partie de son *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale* à l'étude de l'action et de la juridiction. La lecture en est des plus décevantes.

D'après M. Japiot, la juridiction « c'est le pouvoir reconnu par la loi à certaines personnes de trancher *les litiges* par des décisions ayant l'autorité de la chose jugée » ⁽²⁴⁾. Il écarte ainsi pour la définir le point de vue formel, mais ne le rejette pas complètement, car il conserve « une utilité secondaire » en ce sens « qu'une décision n'aura jamais le caractère de décision juridictionnelle ayant force de chose jugée si elle n'émane d'une personne à laquelle la loi ne reconnaît aucun caractère de juridiction » ⁽²⁵⁾; il faut donc

(24) Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 1^{re} éd., p. 107.

(25) Japiot, *op. cit.*, p. 109.

« se décider d'après les caractères intrinsèques du rôle du juge et de l'acte lui-même » (26).

Or ces caractères quels sont-ils ? La juridiction, nous dit-il, « se caractérise principalement par la force de la décision à laquelle aboutit son exercice... Le jugement de juridiction est essentiellement caractérisé par l'autorité de chose jugée » (27). Mais il vient de nous dire que cette autorité n'est attachée qu'aux décisions de certaines personnes, en raison de la qualité de celles-ci, de telle sorte que l'on peut se demander si M. Japiot ne revient pas ainsi, malgré lui, à l'élément formel qu'il avait tout d'abord rejeté comme élément essentiel d'une définition de la juridiction.

De plus, s'il y a autorité de chose jugée c'est précisément parce qu'il y a acte de juridiction, c'est un effet de ce dernier. Il faut bien plus, selon nous, chercher à déterminer quand il y a acte juridictionnel et, partant, autorité de chose jugée, que rechercher les cas où cette autorité se rencontre pour conclure qu'on se trouve alors en présence d'un acte de juridiction. D'ailleurs après avoir écrit que c'était là un caractère essentiel, il ajoute « qu'il ne suffit pas de dire que l'acte relevant de la fonction juridictionnelle se caractérise par l'autorité de la chose jugée » (28) et il en arrive à faire appel à cinq autres idées (29), de valeur très inégale suivant qu'elles se rencontrent avec plus ou moins de fréquence dans l'acte de juridiction ou qu'on les trouve aussi plus ou moins mêlées à des actes qui n'ont rien de juridictionnel, mais idées qui peuvent néanmoins servir à déceler l'acte de juridiction. Elles ne

(26) Japiot, *op. cit.*, p. 110.

(27) Id., *ibid.*, p. 112.

(28) Id., *ibid.*, p. 117.

(29) V. p. 117 et 118 leur énumération.

sont autres qu'une récapitulation des différents critères proposés par les auteurs : idée de litiges; idée que le juge ne fait pas acte de volonté; caractère limitatif des jugements; idée d'après laquelle le juge doit accepter le débat tel qu'il lui est présenté par les parties; idée enfin suivant laquelle la décision contentieuse ne peut contenir des injonctions ou mesures comminatoires.

M. Japiot s'étend longuement sur leurs insuffisances, voire leurs inexactitudes, mais néanmoins il les retient toutes, de sorte qu'en définitive il paraît bien difficile d'avoir ainsi une idée nette de l'acte de juridiction.

Cependant M. Japiot accorde une place prépondérante à l'idée qu'il fait rentrer comme un élément nécessaire de la juridiction dans la définition qu'il en donne : l'idée de litige, c'est-à-dire « que le juge est placé en présence de deux parties qui soutiennent des prétentions contraires et entre lesquelles il décidera comme tiers arbitre impartial »⁽³⁰⁾, car « la notion fondamentale du rôle du juge consiste à trancher les litiges »⁽³¹⁾, et lorsqu'on parle de litige « il s'agit d'une contestation qui s'élève entre deux particuliers que le juge a pour mission de départager »⁽³²⁾; l'idée de litige permet ensuite à M. Japiot de distinguer la juridiction contentieuse de la juridiction gracieuse dont le caractère essentiel « consiste dans ce fait qu'il n'y a pas de litige, pas d'adversaire ».

Telle est l'idée la plus nette sur ce point du traité de M. Japiot et qui nous a permis de ranger son auteur parmi ceux pour lesquels il faut, pour qu'il y ait un acte de juridiction, un litige, une contestation.

(30) Japiot, *op. cit.*, p. 119.

(31) Id., *ibid.*, p. 55.

(32) Id., *ibid.*, p. 119.

§ 3. — CRITIQUES GÉNÉRALES DES THÉORIES QUI FONT DE L'ÉLÉMENT « CONTESTATION » UN CRITÉRIUM DE L'ACTE DE JURIDICTION OU DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE.

Outre les critiques de détail formulées au cours des développements qui précèdent à l'adresse de ceux qui voient dans l'existence d'un litige le caractère distinctif de l'exercice de la fonction juridictionnelle, il nous faut, avant d'aller plus avant, préciser notre opinion à l'égard des théories qu'ils professent.

Une double constatation nous conduit à les écarter résolument, car il arrive qu'elles soient doublement en désaccord avec les faits.

La première constatation c'est que, même dans les cas où il y a contestation, il arrive parfois que l'acte du juge ne soit pas un acte juridictionnel. Exemples, en matière civile, les cas où le juge donne à une femme mariée l'autorisation d'accomplir certains actes sur le refus du mari (art. 218 et 219 C. civ.), les cas de demande en divorce ou en séparation de corps où le juge, après avoir essayé en vain de réconcilier les époux, rend une ordonnance de non-conciliation et autorise le demandeur à assigner (art. 235 et 238 C. civ.). En matière administrative, M. Carré de Malberg indique⁽³³⁾ le recours hiérarchique contre un acte d'une autorité inférieure jugé illégal. C'est à tort, selon nous, car nous estimons qu'il n'y a pas ici contestation; mais nous pouvons citer le cas où l'autorité administrative interprète un acte de l'Administration à la suite du sursis à statuer d'une autorité judiciaire, car nous démontrerons

(33) Carré de Malberg, *op. cit.*, t. I, p. 697.

que cette interprétation ne constitue pas un acte de juridiction.

La deuxième constatation, c'est qu'il existe des actes juridiques, beaucoup plus nombreux ceux-là, ayant, de l'aveu de tous, le caractère juridictionnel dans des cas où, à moins d'abuser du sens des mots, il est impossible de trouver un litige, une contestation, c'est-à-dire, par définition même, « deux prétentions opposées ». Les exemples abondent :

1° En matière pénale. C'est ici que les auteurs partisans des théories que nous combattons prétendent trouver en leur faveur les exemples les plus caractéristiques de deux prétentions qui s'affrontent : celle du ministère public ou de la partie civile qui plaide la culpabilité du délinquant, celle du délinquant qui soutient la non-culpabilité, devant le juge qui statue sur ces prétentions contraires. A notre avis, on n'oublie qu'une chose : qu'il arrive très fréquemment que le délinquant ne conteste en rien les poursuites dont il est l'objet et reconnaît entièrement sa culpabilité. Où voit-on dans ce cas deux prétentions contraires ?

Qu'on ne dise pas que le prévenu implore toujours l'indulgence du juge, que cela suffit à faire naître la contestation. Non. Outre que ce serait forcer le sens des mots, le point sur lequel le juge statue et qui fait l'objet du jugement c'est la matérialité du délit et la culpabilité, deux questions qui ne sont pas contestées; la peine n'est que la conséquence de la constatation faite par le juge sur l'existence du délit et la culpabilité qui ne sont nullement l'objet de deux prétentions contraires. Soutiendra-t-on alors, s'il n'y a pas contestation, que le juge ne fait pas acte de juridiction ? Evidemment non, car ce serait faire dépendre le caractère de l'acte du juge de l'attitude adoptée par le prévenu.

Le même raisonnement appliqué au jugement par défaut conduit aux mêmes conclusions : une seule prétention, celle du ministère public, donc pas de contestation, et cependant il y a bien acte de juridiction, qui peut-être n'a pas la même valeur que si le prévenu avait été présent, puisqu'il suffira de l'opposition de celui-ci pour le faire tomber et saisir à nouveau la même autorité judiciaire. Mais c'est là une question d'ordre technique qui n'a d'autre objet que l'organisation du service de la justice en vue de son bon fonctionnement, et qui ne modifie en rien le caractère de l'acte envisagé, qui reste juridictionnel.

2° En matière civile. Nous pouvons citer tous les jugements par défaut (34).

3° Mais c'est en matière administrative que l'on trouve les exemples les plus caractéristiques d'actes juridictionnels sans contestation.

C'est d'abord l'arrêt rendu sur recours pour excès de pouvoir, recours à la base duquel Hauriou, nous l'avons vu, s'est ingénié en vain à découvrir une contestation. Il n'y a, en réalité, qu'une seule prétention : celle de celui qui forme le recours, prétention qui est dirigée non contre une autorité administrative, mais contre un acte de l'Administration; cette prétention unilatérale saisit à elle seule le Conseil d'Etat, l'examen objectif et impartial des faits ne permet pas de démontrer l'existence d'une autre prétention s'affrontant avec la première.

(34) Nous laissons volontairement de côté le jugement en reconnaissance d'écriture à la demande d'un créancier qui est cependant d'accord avec le débiteur sur l'existence de la dette. De même les jugements dits d'expédient. Il est certain qu'il n'y a pas ici de contestation, mais il est beaucoup moins sûr, d'après nous, de dire que l'on se trouve en présence d'actes de juridiction, car, ici, les actes du juge ne paraissent pas répondre au critérium de l'acte juridictionnel auquel nous nous rallions.

De même l'arrêt sur recours en appréciation de validité d'un acte administratif proprement dit porté devant le Conseil d'Etat par la demande unique de la partie intéressée.

De même encore une partie de la procédure des conflits : le jugement du tribunal judiciaire sur le déclinatoire d'incompétence. Le conflit n'apparaît que lorsque, par ce jugement, le tribunal judiciaire maintient sa compétence, en opposition avec la prétention de l'Administration; jusque-là il n'y a pas « conflit » (V. *supra*, p. 142). Et encore lorsque le tribunal des conflits se trouve à son tour saisi, il nous paraît plus juste de dire qu'il l'est non pas de la contestation qui vient de naître, mais du bien ou du mal fondé de l'arrêté de conflit, autant dire du bien ou du mal fondé de la prétention de l'Administration.

4° Enfin en matière procédurale, il existe au moins trois exemples d'actes juridictionnels sans contestation.

C'est d'abord le cas où le juge dont l'incompétence est d'ordre public se dessaisit d'office, déclarant de lui-même sa propre incompétence, sans que les parties qui l'ont saisi aient invoqué ce point de droit. Où trouve-t-on ici encore un litige, une contestation ? Et cependant il y a bien acte de juridiction.

C'est ensuite le pourvoi en cassation formé par l'un des plaideurs contre une décision juridictionnelle qui ne lui donne pas satisfaction. Ici encore la prétention est unilatérale, elle ne se heurte pas à une prétention contraire, mais a pour objet un acte juridique qui, dans l'espèce, est un acte juridictionnel.

C'est enfin le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. Lorsque les parties ont négligé de se pourvoir en cassation contre une décision irrégulière et que les délais de

droit sont épuisés, le procureur général près la Cour de cassation peut, dans la crainte que la décision incriminée ne fasse jurisprudence, demander à la Cour suprême de la casser. Celle-ci n'est saisie que par la demande de son procureur général; il n'y a pas de contestation, de litige, et l'arrêt n'aura pas d'effet à l'égard des parties à la décision cassée, puisque la Cour casse « dans l'intérêt de la loi seulement ». Là encore on se trouve en présence d'un acte juridictionnel type s'il en fut, sans qu'il y ait pourtant de contestation.

Arrêtons là cette liste. Telle qu'elle, elle suffit à condamner les théories qui voient dans l'existence d'une contestation un élément essentiel pour qu'il y ait acte de juridiction. Elle permet en même temps d'expliquer dans une certaine mesure l'erreur commise.

Il n'est pas douteux que le rôle et la raison d'être primordiale de l'activité juridictionnelle n'aient été et ne soient encore de résoudre, de trancher définitivement les litiges, que la préoccupation dominante n'ait été « d'assurer la paix, de la rétablir, lorsqu'elle est troublée par une querelle, d'éviter que la querelle ne dégénère en une lutte à main armée, en une voie de fait, en une guerre »⁽³⁵⁾. La contestation apparaît ainsi au premier plan, son existence retient dès l'abord l'observateur et lui fait croire qu'elle est indispensable à l'exercice de l'activité juridictionnelle. Sans doute a-t-on eu le tort, à notre avis, de ne pas se rendre compte que parfois toute contestation disparaissait; mais il reste vrai cependant que tant que « la figure de la paix », selon l'expression d'Hauriou, a présidé seule à l'or-

(35) Hauriou, *Les éléments du contentieux* (Revue de Toulouse, 1903, p. 14).

ganisation de la juridiction, la contestation apparaissait dans la majorité des cas où s'exerçait l'activité juridictionnelle.

A l'heure actuelle, cette explication du rôle de l'activité juridictionnelle est devenue insuffisante⁽³⁶⁾, la mission du juge ne se borne plus à assurer la paix en tranchant les litiges, elle doit aussi contrôler la conformité au droit de tous les actes juridiques de tous les agents de l'Etat. Pour assurer ce contrôle, l'activité juridictionnelle doit se mettre en mouvement chaque fois qu'un membre du corps social saisit le juge, dans des conditions déterminées, de l'illégalité d'un acte juridique d'un agent de l'Etat. Il n'y a plus besoin de contestation, une prétention unilatérale suffit.

SECTION III

Théories matérielles ne faisant pas de l'idée de contestation un élément essentiel de l'acte juridictionnel.

Au nombre de ces théories figurent celles de M. Gaston Jèze et de M. Duguit.

§ 1. — THÉORIE DE M. JÈZE.

Tandis que les différentes solutions précédemment rapportées sont souvent vagues et imprécises, celle de M. Jèze a du moins le mérite de la netteté.

D'après M. Gaston Jèze⁽³⁷⁾, qui écarte d'un mot les théo-

(36) V. Vizioz, art. cit. *Revue générale du droit de la législation et de la jurisprudence*, 1929, p. 174.

(37) Gaston Jèze, *L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux* (*Revue de droit public*, 1909, p. 667 à 695); *Les principes généraux du droit administratif*, 2^e éd., p. 32 à 43.

ries formelles, il faut rechercher le critérium de l'acte de juridiction dans la *mission du juge*. Seulement, si l'on veut arriver à une solution satisfaisante, il faut d'abord se rendre compte que le jugement est le plus souvent un acte complexe qui se compose d'une *constatation* et d'une *décision* qu'il importe de distinguer avec le plus grand soin. C'est qu'en effet, et c'est là le trait le plus saillant de la théorie de M. G. Jèze, la constatation constitue l'élément essentiel de l'acte juridictionnel, tandis que la décision n'en est qu'un élément accessoire, d'importance secondaire, non indispensable, ne constituant donc pas un acte de juridiction, mais au contraire un acte de nature administrative ⁽³⁸⁾.

Mais si la constatation seule apparaît comme essentielle, toute constatation ne constitue pas un acte juridictionnel. Il faut encore que cette constatation soit légalement considérée comme « la certification d'une chose comme vérité légale » ⁽³⁹⁾, quel que soit d'ailleurs son objet qui peut être une situation juridique ou des faits. C'est ainsi que M. Jèze est amené à proposer cette définition que « l'acte juridictionnel est la manifestation de volonté, en exercice d'un pouvoir légal, qui a pour objet de *constater* une situation juridique (générale ou individuelle) ou des faits » ⁽⁴⁰⁾.

Cela admis, il reste à savoir, toute constatation ne constituant pas un acte juridictionnel, ce qui donnera à certaines constatations la force de vérité légale indispensable pour en faire un acte de juridiction. M. Jèze n'hésite pas à répondre que c'est la loi et la loi seule « qui peut donner à une certaine constatation la nature du jugement proprement dit, en formulant la règle que la constatation faite

(38) V. Jèze, *Principes*, p. 36, note 2.

(39) Jèze, *Revue de droit public*, 1909, p. 668.

(40) *Id.*, *Principes*, p. 32.

par tels ou tels agents, dans telles ou telles formes, sera tenue pour vérité légale » ⁽⁴¹⁾. C'est donc à la loi qu'il faut se référer pour dire si une constatation déterminée est un acte de juridiction.

Tels sont les éléments essentiels d'une thèse dont M. Gaston Jèze développe longuement les conséquences, en particulier que c'est d'après l'objet de la constatation et non de la décision qu'il faut classer les recours juridictionnels, puisque le critérium de l'acte de juridiction se trouve dans la constatation et non dans la décision.

Quelles que soient sa clarté, sa simplicité et sa logique, la thèse que nous venons de résumer ne paraît pas néanmoins échapper à toute critique.

L'objection la plus vive, celle que lui adresse surtout le doyen Duguit, c'est de ne pas comprendre la décision du juge dans l'acte de juridiction proprement dit, enlevant ainsi à l'acte du juge toute valeur juridique en même temps que la vie à la fonction juridictionnelle. Car « la constatation toute seule d'un fait, d'une situation de droit, d'une violation de la légalité, d'une situation légale, n'est rien en droit; elle ne produit aucun effet dans le monde du droit » ⁽⁴²⁾, et « si le rôle du juge s'arrêtait là, il ne servirait à rien. N'oublions pas que l'action tend à permettre au demandeur d'obtenir la réalisation d'un certain intérêt légitime. Or, la simple solution donnée à la question de droit n'atteindrait point ce résultat. Dire que le rôle du juge se borne à donner une solution à une question de droit, c'est tout simplement nier la fonction juridictionnelle, puisque celle-ci a pour objet la protection des intérêts lé-

(41) *Id.*, *Revue*, p. 670.

(42) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 331.

gitimes. Pour que cette fonction existe vraiment il faut que le juge prenne une décision tendant à garantir l'intérêt qui est le support de l'action; il faut une décision qui assure la réalisation du but auquel l'action répond » (43).

A quoi M. Jèze a répondu qu'il était inexact que la constatation seule n'ait aucune valeur juridique, car elle est « la condition pour que les agents de la force publique aient le devoir d'exercer leur compétence » (44), par exemple la constatation faite par le jury est la condition pour la cour de l'exercice du pouvoir de condamner. Mais alors M. Duguit a beau jeu pour conclure que la constatation est purement et simplement un acte juridique condition, ce qui enlève du même coup à l'acte juridictionnel tout caractère spécifique (45).

Pour notre part, il nous paraît évident que jusqu'ici, c'est M. Duguit qui l'emporte. Seulement M. Jèze peut répliquer à son tour que si la décision fait partie de l'acte de juridiction, ce dernier acte perd encore et par là même tout caractère spécifique, car la décision est en elle-même un acte de nature administrative. Et, d'autre part, notre auteur fournit un nombre impressionnant d'exemples où il y a certainement acte de juridiction sans que le juge ait pris de décision, son rôle s'étant borné, dit M. Jèze, à faire une constatation. Il cite, entre autres exemples, le cas des jugements sur les questions d'état où il n'y a qu'une constatation de l'état de la personne, et le cas des questions préjudicielles où le juge, qui n'est saisi que de la question préjudicielle sur renvoi de l'autorité incompétente pour statuer

(43) Duguit, *Leçons de droit public général*, p. 184.

(44) Jèze, *Principes*, p. 36, en note.

(45) V. Duguit, *Traité*, t. II, p. 332.

sur elle, se borne encore à ne faire qu'une constatation⁽⁴⁶⁾. M. Jèze cite également des cas non moins nombreux où la décision est prise par un autre agent que celui qui a fait la constatation et dont le plus caractéristique est celui de la procédure en cour d'assises, où la constatation est faite par le jury et la décision prise par les magistrats qui composent la cour. Aussi sommes-nous enclin à dire, avec M. Gaston Jèze, que la décision ne fait pas partie de l'acte de juridiction; mais nous ajoutons que néanmoins la constatation, qui seule y rentre, a un effet juridique propre, que M. Jèze ne peut lui reconnaître, étant donné le point de départ adopté par lui, effet qui est précisément l'autorité de la chose jugée, la force de vérité légale⁽⁴⁷⁾.

Cette autorité, ou cette force de vérité légale, est attachée à la constatation faite par le juge, non par la loi mais parce que le juge est intervenu pour réaliser un but déterminé; ce n'est donc pas la loi qui détermine les cas où il y a force de vérité légale et partant (d'après Jèze) juridiction, mais bien le but en vue duquel le juge intervient, parce que, pour que ce but soit réalisé, il faut que la constatation par lui faite ne soit plus discutée, qu'elle soit tenue pour vérité légale, ce qui est bien un effet de la constatation.

(46) V. notamment Jèze, *Principes*, p. 34.

(47) V. à ce sujet les observations de M. Vizioz, *Observations sur l'étude de la procédure civile* (*Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1929, p. 9, note 2) : « La force de vérité légale dont M. Jèze fait un élément intégrant, voire l'élément spécifique de l'acte juridictionnel, n'en est-il pas plutôt un effet ? Au lieu d'affirmer que certaines constatations sont des actes juridictionnels parce qu'elles ont force de vérité légale, ne conviendrait-il pas de renverser la formule et de dire que certaines constatations ont force de vérité légale parce que ce sont des actes juridictionnels et parce que cet effet permet à la fonction de remplir son but. »

Notre remarque évite d'ailleurs une dernière critique adressée à la théorie de M. Gaston Jèze : celle de faire intervenir un élément tout à fait étranger à l'acte lui-même pour déterminer s'il a ou non le caractère juridictionnel, puisque M. Jèze reconnaît que le législateur seul donne à la constatation la force de vérité légale, de sorte que « la nature juridique de l'acte de juridiction dépend en grande partie de la volonté du législateur » (48). Mais cette remarque, est-il besoin de le dire, nous place sur un terrain sensiblement différent de celui choisi par M. Gaston Jèze.

§ 2. — THÉORIE DE M. DUGUIT.

M. Duguit, déterminant les fonctions de l'Etat uniquement au point de vue matériel, c'est-à-dire par la nature juridique intrinsèque des actes qui les constituent, et distinguant d'autre part les actes juridiques d'après l'effet qui leur est consécutif dans le monde du droit, a été logiquement amené, afin de déterminer la fonction juridictionnelle, à préciser le caractère de l'acte de juridiction, contenu de la dite fonction. Mais ici les difficultés s'accumulaient.

Ayant, en effet, divisé les actes juridiques en actes-règle, actes-condition et actes subjectifs, et établi que d'après l'effet de droit qui leur est consécutif on n'en peut découvrir d'autres; ayant ensuite fait des actes-règle le contenu de la fonction législative, des acte-condition et subjectifs celui de la fonction administrative, M. Duguit, lorsqu'il se trouva en présence de la fonction juridictionnelle, vit une fonction dont il ne pouvait nier l'existence et qui

(48) Jèze, *Revue*, p. 670.

cependant se trouvait vide de tout contenu, tous les actes juridiques ayant été employés à remplir au préalable les deux autres fonctions de l'Etat.

Aussi faisant, à son corps défendant, une entorse à l'ensemble de son système⁽⁴⁹⁾, a-t-il dû reconnaître l'existence d'un acte de juridiction qui ne pouvait être ni un acte-règle, ni un acte-condition, ni un acte subjectif, mais dont il s'efforça, par une analyse approfondie, de découvrir alors les caractères spécifiques.

D'après M. Duguit « il y a trois éléments qui constituent le caractère juridictionnel d'un acte : 1° Une question de droit qui est posée à l'autorité publique; 2° Une solution donnée à cette question de droit; 3° Une décision qui est la conséquence logiquement nécessaire de la réponse donnée à la question de droit. Ou plus brièvement : 1° la prétention; 2° la solution; 3° la décision »⁽⁵⁰⁾; et M. Duguit développe chacun de ces trois éléments qui constituent effectivement, comme nous le verrons, les fils conducteurs de l'activité juridictionnelle, les jalons suivant lesquels elle se déroule nécessairement, quoique sous des aspects ou des modalités très variables : il faut une prétention, c'est-à-dire que quelqu'un soutienne qu'il y a eu violation du droit; il faut que le juge saisi de cette prétention l'examine, en reconnaisse ou non le bien-fondé, en disant s'il y a eu ou non violation du droit : c'est la solution à la question de droit; il faut enfin une décision du juge, conséquence logique de la solution donnée et tendant « à la réalisation en fait de cette solution ».

L'existence des trois éléments mis en lumière par M. Du-

(49) V. Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 310.

(50) Duguit, *Leçons de droit public général*, p. 177.

guit n'est guère discutée ni discutable, en tant qu'elle se retrouve dans chaque instance depuis le moment où le juge est saisi jusqu'à celui où la décision est rendue. Mais le désaccord se manifeste sur deux points :

Le premier, celui de savoir si une seule prétention est suffisante, ou bien s'il en faut deux contradictoires afin que naisse un litige, une contestation; nous avons dit quelle était à ce sujet notre opinion, nous n'y reviendrons pas.

Le deuxième, celui de savoir si, comme le prétend M. Duguit, la décision fait partie de l'acte de juridiction ou si, comme le soutient M. Jèze, c'est un acte juridique distinct de l'acte de juridiction proprement dit. Nous avons déjà indiqué les raisons très fortes invoquées par M. Gaston Jèze en faveur de sa thèse et nous préciserons par la suite notre manière de voir sur ce point particulier.

Nous devons, pour l'instant et avant d'aller plus avant, examiner si les éléments de l'acte juridictionnel, mis en lumière par M. Duguit, permettent à ce dernier de découvrir à l'acte de juridiction une physionomie originale, un caractère spécifique qui le distingue des autres actes juridiques. C'est ici, à n'en pas douter, que M. Duguit a éprouvé le plus d'embarras et que sa théorie manque de précision.

Il déclare d'abord qu'il est impossible de concevoir un acte de juridiction ayant un caractère spécifique le distinguant des actes législatifs, des actes-condition et des actes subjectifs si l'on ne relie pas l'acte du juge à ce qui le précède. Il faut nécessairement le rattacher à une demande, émanant d'une volonté quelconque, et d'après laquelle on soutient qu'il y a eu atteinte au droit. D'où « l'acte juridictionnel implique d'abord l'existence d'une prétention » (31).

(31) Duguit, *Traité, op. cit.*, t. II, p. 343.

Puis, examinant dans quelles conditions le juge constate le bien-fondé de la prétention qui lui est soumise, ce qui constitue, dit-il, une solution à une question de droit, M. Duguit écrit : « Il n'y a d'acte juridictionnel que lorsque l'agent intervient pour résoudre une question de droit. Pour savoir si l'acte considéré est ou non un acte juridictionnel, il faut rechercher si l'agent public est intervenu ou non pour résoudre une question de droit »⁽³²⁾. C'est donc le but en vue duquel il agit qui semble déterminer le caractère juridictionnel de l'acte⁽³³⁾.

Passant ensuite à l'étude de la décision, il démontre qu'elle est « la conséquence logiquement nécessaire »⁽³⁴⁾ de la solution, qu'elle est imposée au juge par cette dernière, que prise en elle-même, isolément, elle est un acte-condition ou un acte subjectif, mais il ajoute que « ce qui fait précisément que l'acte juridictionnel a un caractère spécifique qui le distingue de l'acte administratif, c'est l'union indissoluble et rationnelle qui existe entre la constatation et la décision qui s'y rattache »⁽³⁵⁾. « C'est précisément cette indivisibilité rigoureusement logique entre la solution donnée à la question de droit et la décision qui doit être prise, qui constitue le caractère propre de l'acte juridictionnel. »⁽³⁶⁾.

Bref, nous ne savons pas ce qui, de la prétention nécessaire pour mettre en mouvement l'activité du juge, du but en vue duquel agit ce dernier, ou du lien étroitement

(32) Id., *ibid.*, p. 314.

(33) Remarquons en passant que, sur ce point, M. Duguit se contredit, car il a déjà repoussé énergiquement l'idée de but comme critérium possible des différentes fonctions de l'Etat (V. notamment *Traité*, t. II, p. 235).

(34) Duguit, *op. cit.*, p. 320.

(35) Id., *ibid.*, p. 331.

(36) Id., *Leçons de droit public général*, p. 185.

logique qui unit la décision à la solution de droit, donne à l'acte juridictionnel son caractère spécifique. M. Duguit va de l'un à l'autre en accordant tour à tour à chacun une importance de premier plan sans arriver vraiment à affirmer quel est, en définitive, le critérium de l'acte juridictionnel ⁽³⁷⁾, tant est grande la complexité de l'acte envisagé.

*
* *

L'examen critique que nous achevons de quelques-unes des doctrines qui prétendent déterminer la nature juridique interne de l'acte juridictionnel donne une idée suffisante des difficultés de trouver une solution en même temps qu'il indique dans quel sens il faut, d'après nous, orienter les recherches. Il faut résolument abandonner le côté formel de l'acte, il faut non moins résolument rejeter toute idée de litige, de contestation, pour se rapprocher de MM. Jèze et Duguit qui, à notre avis, sont arrivés le plus près de la solution.

Une analyse assez approfondie de quelques actes juridictionnels types, analyse au cours de laquelle nous retrouverons les éléments mis en lumière par ces deux auteurs, nous permettra peut-être de préciser certains points, de voir ce qu'il faut retenir ou rejeter comme élément spécifique de l'acte juridictionnel, et de mettre ainsi en lumière ce qui, d'après nous, caractérise l'acte de juridiction. En tout cas cette analyse nous ramènera enfin à l'objet de tous

(37) V. Vizioz, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1929, p. 18 et s.

ces développements, qui est de déterminer la nature juridique de l'acte du juge qui se prononce sur l'illégalité d'une disposition administrative, et de l'acte qui interprète cette même disposition, en même temps qu'elle nous permettra de mettre en évidence ce qui, tout en se rattachant étroitement à l'acte juridictionnel, touche à la fonction administrative.

CHAPITRE III

L'ACTE JURIDICTIONNEL (*Suite*) : SOLUTION PROPOSEE

A la différence des actes-règle (fonction législative), des actes-condition et des actes subjectifs (fonction administrative), l'acte juridictionnel est toujours, par nature, et de là viennent la plupart des difficultés, un acte complexe, résultat de la combinaison de plusieurs éléments en vue d'atteindre un but déterminé, but qui donne à cette combinaison une physionomie originale, et, ce qui complique encore les choses, cette complexité elle-même revêt suivant les cas des degrés et des formes variés, des actes de nature diverse venant entourer l'acte juridictionnel au fur et à mesure du développement de l'activité du juge; parfois même ce sont un ou plusieurs actes juridictionnels secondaires ou incidents qui viennent se greffer sur l'acte juridictionnel principal dont il n'est pas toujours facile de les distinguer. Aussi, allant du simple au composé, choisissons-nous d'abord, afin de l'analyser, un acte juridictionnel type, débarrassé de tout élément étranger, ce qui nous permettra de déterminer plus facilement ce qui le caractérise, et nous examinerons ensuite les complications que la pratique révèle, mais cet acte juridictionnel type est déjà, répétons-le, essentiellement complexe.

SECTION PREMIERE

L'acte juridictionnel type.

Deux exemples nous fourniront un point de départ solide :

Premier exemple. — Un particulier s'aperçoit qu'un objet faisant partie de son patrimoine lui a été frauduleusement dérobé.

Deuxième exemple. — Pierre est bénéficiaire d'une créance échue vis-à-vis de Paul et celui-ci refuse d'en effectuer le paiement.

Que va-t-il se passer ? Deux hypothèses sont à envisager : ou bien le propriétaire de l'objet volé se contentera de déplorer le vol, et le bénéficiaire de la créance de ne pas recevoir le paiement à l'échéance. Alors, au point de vue juridique, il ne se passera rien : pas d'agent public prévenu, pas de mise en mouvement d'une fonction quelconque de l'Etat.

Ou bien le propriétaire de l'objet volé portera à la connaissance des autorités compétentes la disparition frauduleuse, et le bénéficiaire de la créance signalera le non-paiement à l'échéance. Alors, mais alors seulement, l'activité du juge saisi sera mise en mouvement. Que va-t-il faire ?

En supposant, pour simplifier à l'extrême, qu'il soit saisi compétemment, que cette question ne puisse soulever aucun doute, il va *statuer* sur les demandes dont il est saisi, dans *leur rapport avec le droit* : sur les conditions de la disparition de l'objet, sur le non-paiement de la créance. La disparition constitue-t-elle un vol, le non-paiement un

manquement à l'obligation contractée par Paul vis-à-vis de Pierre, autant de questions qui sont évidemment des questions de droit, et sur lesquelles on demande au juge de se prononcer. Ce sont ces questions de droit qu'il lui faut résoudre en y répondant par oui ou par non. Mais ce n'est pas tout.

Quel que soit le sens de sa réponse à la question de droit, il rend, le plus souvent, une décision; et celle-ci dépend de la réponse par lui donnée à la question de droit. Dit-il qu'il y a eu vraiment soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, il condamne le voleur à une sanction pénale et à la restitution de l'objet volé ou à des dommages-intérêts. Dit-il qu'il y a eu manquement du débiteur à son obligation, il le condamne à en payer le prix. N'y a-t-il eu ni vol ni manquement de Paul à son obligation, il déboute de sa demande celui qui l'avait saisi. Le rôle du juge est alors complètement terminé.

Ainsi apparaissent les trois éléments que signale M. Duguit et qui se retrouvent enchevêtrés dans l'acte par lequel se réalise l'activité du juge dans le domaine du droit :

- 1° Une demande portant sur une question de droit et qui a pour résultat de saisir le juge;
- 2° L'examen de cette demande, examen conduisant le juge à y apporter une solution par oui ou par non;
- 3° Très généralement un acte dont le sens en même temps que la portée sont commandés par la solution à la question de droit, acte ayant pour résultat un effet de droit, c'est-à-dire une modification dans l'ordonnement juridique.

Ces trois éléments méritent une analyse plus approfondie dans le but de déterminer ce qui fait l'originalité de

l'acte juridictionnel par rapport à l'acte-règle, à l'acte-condition ou à l'acte subjectif.

§ 1. — LA DEMANDE.

Justement appelée par M. Duguit la *prétention*, par les juristes italiens la *pretesa*, et par les allemands l'*anspruch*.

C'est qu'en effet on *prétend* que la demande que l'on formule est justifiée, qu'il est exact qu'il y a eu vol, qu'il est exact qu'il y a eu manquement du débiteur à son obligation. En d'autres termes, on soutient que la question de droit posée est fondée ou, remarquons-le, qu'il y a eu violation du droit, car si véritablement il y a eu vol ou inexécution de l'obligation du débiteur, il y a eu par là même, toujours, violation du droit. C'est ainsi que quoique le juge ait à se prononcer sur la question de droit qui lui est posée, il est bien exact de dire que le rôle du juge et l'objet de la fonction juridictionnelle consistent à constater les violations du droit afin de les réprimer.

La prétention, ou question de droit, posée au juge, a pour résultat, avons-nous dit, de le saisir, c'est-à-dire de l'obliger à en connaître et à statuer sur elle; elle fait donc apparaître au profit du juge une certaine compétence. Sans doute cette compétence existait-elle auparavant, en quelque sorte en puissance, ou, si l'on préfère, à l'état statique, puisqu'elle résulte déjà des diverses lois sur l'exercice de la fonction juridictionnelle et les organes chargés de l'exercer, ainsi que de la qualité de juge donnée par sa nomination au fonctionnaire envisagé; mais c'est la prétention invoquée devant lui qui en conditionne l'exercice en même temps qu'elle la limite à la question de droit posée. Il y a là, de

la part de la partie saisissante, un acte objectif-condition, puisqu'il conditionne la naissance d'une situation légale ou objective : la compétence du juge. Il ne constitue pas un élément spécifique de l'acte juridictionnel, il y reste extérieur, il ne fait que le préparer.

Il est, en effet, facile de trouver sur d'autres terrains des actes objectifs-condition faisant apparaître à leur suite une certaine compétence au profit d'un agent public; l'exemple le plus caractéristique en est la nomination de fonctionnaire et il n'est venu à l'esprit de personne de soutenir que cette nomination pût avoir en quoi que ce soit un caractère juridictionnel.

D'autre part, la prétention n'émane généralement pas⁽¹⁾ du juge, mais d'une personne qui n'a jamais reçu compétence pour exercer la fonction juridictionnelle (simple particulier, ministère public); cela fait qu'elle ne peut que rester externe à l'acte juridictionnel proprement dit, qu'elle ne fait que préparer en donnant compétence à l'agent public pour statuer sur elle. Car, par la prétention, ce dernier se trouve saisi uniquement et directement d'une question de droit qu'il a l'obligation d'examiner afin de dire si elle est ou non fondée.

(1) Il y a cependant, au moins en apparence, un cas où le juge exerce sa compétence sans prétention préalable, un cas où il se saisit lui-même : c'est lorsqu'on lui pose une question sur la connaissance de laquelle son incompétence est d'ordre public. Cette incompétence n'étant soulevée par personne, le juge doit la déclarer d'office et se dessaisir. Mais, même dans ce cas, ne pourrait-on soutenir que le juge ne statue pas d'office, qu'il faut toujours une prétention développée devant lui, et que cette prétention constitue en elle-même, implicitement, la condition pour le juge de statuer d'abord, avant de l'examiner au fond, sur sa propre compétence? On ne conçoit pas, en effet, qu'il puisse se déclarer incompétent en l'absence de toute question posée, sur le néant. C'est donc que, même ici, il faut une prétention qui n'émane pas de lui.

§ 2. — L'EXAMEN DE LA QUESTION DE DROIT POSÉE
ET SA SOLUTION PAR OUI OU PAR NON.

C'est ici qu'apparaissent, à notre avis, l'originalité et les caractères spécifiques de l'acte de juridiction, *acte qui dit le droit*. Dans aucun autre domaine, nous ne trouvons une *question de droit posée principalement et directement à un agent public; nulle part ailleurs nous ne voyons un particulier demander à un agent de l'Etat de résoudre principalement et directement une question de droit*.

Sans doute n'a-t-on pas manqué de faire remarquer que le juge n'est pas le seul à résoudre des questions de droit, que des agents administratifs le font aussi préalablement **aux décisions à prendre**⁽²⁾, et l'on cite le cas du préfet qui, avant de rendre exécutoires les rôles des contributions directes, constate d'abord s'ils ont été établis conformément à la loi. Mais ici l'agent public ne résout une question de droit que comme *moyen* d'une décision à prendre et non comme *but* de son activité; dans l'acte juridictionnel, au contraire, et à l'inverse du cas précédent, la décision postérieure, si décision il y a, n'est qu'un moyen de réalisation juridique de la solution à la question de droit.

Arthur l'a écrit excellemment : « Juger, c'est dire le droit en vue d'en assurer le respect. Administrer, c'est pourvoir à l'organisation ou au fonctionnement des services publics. Pour assurer l'organisation et le fonctionnement des services publics, l'Administration est souvent obligée de trancher avec l'autorité de la puissance publique des questions de fait ou des questions de droit actuellement

(2) V. par ex. Carré de Malberg, *supra*, p. 134.

ou ultérieurement susceptibles d'être soumises aux tribunaux. C'est une nécessité de la fonction administrative : on ne pourrait pas administrer sans cela. Quand un administrateur tranche ainsi des questions de droit en vertu des nécessités de la fonction administrative, en vue d'assurer le fonctionnement des services publics, il ne juge pas, il exerce la fonction administrative à l'état le plus pur. » (3).

« Un administrateur, autorité régulière, usant de pouvoirs qui lui appartiennent incontestablement, tranche au nom de la puissance publique, tout comme les tribunaux, des questions susceptibles d'être déferées aux tribunaux : il paraît remplir le même office qu'un tribunal, d'autant plus que sa décision, provisoirement au moins, aura tous les effets du jugement. Ce sont des apparences trompeuses. Pour qui va au fond des choses, l'administrateur, en pareil cas, n'exerce pas une juridiction. Le juge recherche le droit et le proclame uniquement pour lui assurer protection et réparation; l'administrateur tranche des questions de droit uniquement parce qu'il y est obligé pour assurer la marche des services publics. Cela suffit à tout changer. » (4).

Ce point précisé, venons-en à l'analyse détaillée des opérations auxquelles se livre le juge pour résoudre la question de droit qui lui est posée, car c'est au cours de cette phase de l'activité du juge que peuvent apparaître une série d'opérations qui sortent parfois du domaine purement juridictionnel et qui, en tout cas, viennent couvrir l'acte de juridiction d'une sorte de gangue dénaturant son aspect extérieur véritable. Aussi reprenons-nous les exemples simples qui nous ont servi de point de départ.

(3) Arthur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions* (*Revue de droit public*, 1901, t. XIV, p. 263).

(4) Arthur, article cité, p. 266.

Y a-t-il vol? Y a-t-il eu manquement du débiteur à son obligation? Questions de droit auxquelles le juge doit répondre. Pour cela, que va-t-il faire? Une double opération, qui consiste avant tout en une recherche d'ordre intellectuel, la manifestation de volonté nécessaire pour qu'il y ait acte juridique ne venant qu'ensuite.

D'une part, il va déterminer et poser la règle de droit ou les situations de droit : le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui; l'obligation du débiteur envisagée consiste en telle prestation à accomplir à telle date et dans telles conditions. Pour ce faire, il recherche les termes de la règle de droit ou les éléments de la situation juridique du débiteur, en un mot il *précise ce qui doit être* pour un respect parfait du droit. Remarquons, dès à présent, en passant, car nous reviendrons sur ce point, que pour cela il peut être conduit à préciser les règles de droit dont le sens est obscur, ou le sens et la portée des actes juridiques déterminant l'étendue ou les modalités des situations juridiques objectives ou subjectives qui leur sont consécutives.

D'autre part, il recherche et apprécie les éléments de fait de l'espèce en fonction ou, si l'on préfère, sous l'angle du droit préalablement rappelé, précisé et posé; dans quelles circonstances l'objet a-t-il disparu, est-il vrai qu'en fait le débiteur n'a pas payé? Cette double investigation d'ordre purement intellectuel étant terminée, le sens de la solution s'impose au juge et lui est dicté par la constatation faite. Car de deux choses l'une : ou bien les faits sont conformes à la règle ou aux situations de droit rappelées et précisées, alors il n'y a pas eu violation de cette règle ou de ces situations, le juge répond non à la question posée. Ou bien les faits sont en désaccord avec le droit, ils le violent, et la réponse du juge est nécessairement affirmative.

Mais si le *sens* de la réponse du juge qui statue sur une question de droit posée est commandé par la constatation qu'il vient de faire, s'il apparaît comme le résultat d'un syllogisme dont la majeure est la règle de droit et la mineure les faits, *la réponse elle-même, déclaration du juge, ne constitue pas moins de sa part une manifestation de volonté à fin de droit, un acte juridique dont l'effet sur l'ordonnement juridique est double.*

D'abord, parce que telle est précisément la fonction même du juge de résoudre une question de droit, la réponse qu'il donne a, selon l'expression consacrée, *force de vérité légale*. Et c'est ce qui fait encore l'originalité de l'acte juridictionnel; *aucun autre acte juridique n'a pour résultat de constater le droit en attachant à cette constatation une force particulière parce qu'aucun autre acte juridique n'est accompli pour résoudre principalement et directement une question de droit, considérée ici comme fin, et non comme simple moyen de réalisation d'une activité étatique.*

En second lieu, la déclaration du juge a encore pour effet de lui permettre de rendre une décision. La constatation apparaît, par ce côté, comme un acte faisant naître au profit d'un agent public une certaine compétence, c'est-à-dire comme un acte juridique condition; ce n'est pas par là qu'elle se trouve caractériser l'acte juridictionnel.

§ 3. — LA DÉCISION.

Lorsque le juge s'est prononcé sur la solution à la question de droit, il rend, en général, une décision prise en fonction de cette solution. Il acquitte ou condamne le prévenu, il déboute le créancier de sa demande ou condamne

le débiteur à payer. En un mot, il réprime l'atteinte au droit, si atteinte il y a, et par là l'objet de la fonction juridictionnelle se trouve complètement réalisé.

Cette décision est bien, en elle-même, MM. Jèze et Duguit sont d'accord pour le reconnaître, un acte-règle, un acte-condition ou un acte subjectif, donc un acte n'ayant rien, intrinsèquement, de spécifiquement juridictionnel. Ce qui fait dire, nous l'avons vu, à M. Jèze qu'elle ne fait pas partie de l'acte de juridiction, tandis que, pour M. Duguit, elle se rattache de façon très étroite à la solution à la question de droit, si bien que c'est ce lien qui, précisément, constitue pour ce dernier un des traits essentiels de la physionomie de l'acte juridictionnel.

Nous avons déjà laissé pressentir que, pour notre part, nous étions disposé à écarter la décision du juge de l'acte de juridiction proprement dit, parce que M. Jèze avait pu fournir des exemples nombreux d'actes de juridiction qui n'étaient pas accompagnés de décisions, parce que, d'autre part, la décision, de l'aveu même de M. Duguit, constitue, si on la sépare de ce qui la précède, un acte-règle, un acte-condition ou un acte subjectif. Ajoutons, pour compléter les raisons de notre opinion, qu'il ne nous paraît pas exact de prétendre que, privé de l'élément « décision », l'acte de juridiction perd tout caractère vraiment juridique, car, quoique non accompagnée d'une décision, la solution donnée par le juge à une question de droit est une manifestation de volonté à fin de droit, un acte juridique qui a sur l'ordonnancement juridique un effet qui lui est propre et qui est l'autorité de chose jugée. Tout cela nous conduit à affirmer que l'acte de juridiction se borne à une solution à une question de droit.

D'ailleurs cela ne nous empêche pas de reconnaître que

dans l'immense majorité des cas la décision accompagne l'acte de juridiction, afin d'assurer une réalisation plus complète, dans le monde du droit, des conséquences de la solution donnée à la question de droit, c'est-à-dire des conséquences de l'acte de juridiction; nous confessons que sans la décision l'objet de la fonction juridictionnelle n'est que très imparfaitement réalisé et que, partant, bien que la décision ne soit pas, encore une fois, un élément intrinsèque de l'acte de juridiction, c'est grâce à elle et par elle que l'on peut dire que la fonction du juge est entièrement et complètement remplie.

Quant au lien étroit qui relie la décision à la solution, il ne nous paraît pas non plus devoir être retenu comme élément spécifique de l'acte juridictionnel, car il est aisé de trouver des cas nombreux, en matière administrative, où, telles circonstances de fait et de droit se trouvant réunies, l'agent est obligé, par là même, de prendre une décision déterminée qui s'impose à lui. Qu'il nous suffise de citer, en matière administrative, les cas dits de « compétence liée ».

Mais si le lien qui unit la décision à la solution, à la question de droit, ne peut servir à caractériser l'acte de juridiction, son existence mérite néanmoins de retenir l'attention. C'est parce que la décision est commandée, imposée, par la solution à la question de droit, solution qui, de toute évidence, dépend elle-même de la question posée, que finalement on peut dire que le caractère intrinsèque de la décision du juge dépend de la question de droit qui lui est posée. S'agit-il d'un acte juridique subjectif tel que celui déterminant l'existence ou l'étendue de la situation juridique d'un débiteur, la décision d'annulation, prise en elle-même, sera un acte subjectif. S'agit-il d'un acte juridique-

condition, tel que celui déterminant la situation d'un fonctionnaire et dont on demande au juge de proclamer l'inexistence, la décision sera un acte juridique-condition. S'agit-il enfin d'un acte-règle, dont on demande l'annulation, la décision sera elle-même un acte-règle.

Bref, le caractère juridique interne de la décision est le même que le caractère juridique interne de la question posée.

Cette constatation explique que l'autorité, qu'elle soit judiciaire ou administrative, qui exerce la fonction juridictionnelle puisse, tout en restant dans le domaine de la fonction juridictionnelle, toucher ou porter atteinte aux actes juridiques émanant d'une autorité administrative par l'accomplissement d'actes de la fonction administrative, voire même de la fonction législative.

Si nous supposons, en effet, que les questions posées au juge visent des actes juridiques rendus par un organe ayant le caractère administratif et que l'on soutienne qu'ils sont contraires au droit, le juge rend, à la suite et comme conséquence de la solution par lui donnée à cette question, une décision, et cette décision, la prétention étant reconnue fondée, est un acte juridique-règle, condition, ou subjectif, suivant le caractère matériel de l'acte attaqué de l'Administration; donc c'est un acte appartenant tantôt à la fonction législative, tantôt à la fonction administrative. De plus, il a toujours pour objet un acte d'un organe administratif, de sorte que dans le cas où l'acte attaqué de l'Administration est un acte-condition ou subjectif, c'est-à-dire un acte administratif à la fois matériel et formel, la décision du juge, dans l'hypothèse où ce dernier fait partie d'un organe judiciaire, est administrative par le côté matériel, mais non par le côté formel; c'est ce qu'interdit le principe de l'indépen-

dance de l'Administration entendu dans ce sens que la fonction administrative ne peut être exercée que par un organe administratif. Sans doute le juge ne résout-il qu'une question de droit, ce qui est le propre de sa fonction, mais dans le cas envisagé la décision qui en est la conséquence forcée pénètre, elle, sur le terrain de la fonction administrative au point de porter atteinte à son indépendance.

§ 4. — RÉSUMÉ.

En résumé, un acte juridictionnel est un acte juridique complexe, accompli par un agent public qui donne une solution à une question de droit qui lui est principalement et directement posée, solution ayant pour effet spécifique de donner la force de vérité légale à ce qu'elle déclare. Il est accompagné, le plus souvent, comme conséquence nécessaire de la solution donnée et à fin d'une réalisation plus complète de la fonction, d'une décision conforme, consistant toujours en un acte-règle, en un acte-condition ou en un acte subjectif. Mais si cette décision accompagne presque toujours l'acte juridictionnel et aide à sa manifestation en le mettant en œuvre, elle n'a rien de spécifiquement juridictionnel, puisqu'elle se rencontre aussi bien dans l'activité juridique des administrés que dans celle de tous les agents publics, en un mot dans l'activité de tous ceux qui veulent agir sur l'ordonnancement juridique. En particulier, lorsque la solution du juge porte sur la conformité au droit d'un acte juridique condition ou subjectif émanant d'un organe administratif, la décision est un acte de nature administrative; il en résulte que l'acte juridictionnel touche, par sa conséquence nécessaire ou décision, à la fonction administrative et de plus à l'indépendance de l'Administration,

puisque'il a pour objet un acte émanant d'un organe administratif.

Mais ce qui donne à l'acte juridictionnel son caractère spécifique, c'est la solution à une question de droit principalement et directement posée : toutes les fois que l'on rencontre cette solution, abstraction faite de l'organe dont elle émane, on peut dire qu'il y a acte juridictionnel ; toutes les fois que l'on ne la rencontre pas, on se trouve en présence d'un acte d'une autre nature.

La solution que nous proposons apparaît ainsi comme intermédiaire entre les théories de MM. Gaston Jèze et Duguit. Qu'il nous suffise de rappeler que :

1° La force de vérité légale est pour nous l'effet spécifique de l'acte de juridiction, mais cet effet est attaché à l'acte juridictionnel parce que son auteur est intervenu principalement et directement pour résoudre une question de droit, de telle sorte que pour savoir si l'on se trouve ou non en présence d'un acte juridictionnel, il faut rechercher si son auteur est intervenu pour résoudre principalement et directement cette question de droit ou s'il a agi dans un autre but.

2° La décision ne fait pas partie de l'acte de juridiction proprement dit, non plus que le lien qui la relie à la solution ne peut le caractériser ; mais elle sert néanmoins à la réalisation de la fonction juridictionnelle.

SECTION II

Différentes modalités de l'acte juridictionnel.

L'acte juridictionnel, avons-nous dit, ne se présente pas toujours sous la forme type que nous avons envisagée,

mais il est entouré très souvent d'éléments qui y sont plus ou moins étrangers, quoique servant toujours au juge à mener à bien son activité, c'est-à-dire à rendre un acte de juridiction.

A cet égard, et pour limiter nos recherches à l'objet de notre thèse, nous n'envisagerons que deux sortes de complications.

§ 1. — IL Y A LIEU A INTERPRÉTATION D'UN ACTE JURIDIQUE.

C'est ainsi que le débiteur poursuivi par le créancier réplique que, suivant les termes du contrat qui le lie, la dette n'est pas arrivée à échéance, alors qu'au dire du créancier s'appuyant sur ce même contrat, la dette est échue. Le débiteur ne méconnaît pas et n'entend pas se soustraire à son obligation, mais il estime que, d'après le contrat lui-même, il ne doit pas encore. En d'autres termes, créancier et débiteur ne sont pas d'accord sur le sens du contrat qu'ils interprètent chacun de façon différente.

Que se passe-t-il et comment alors se déroule l'activité du juge?

Remarquons d'abord que ce dernier n'est pas saisi par le créancier d'une action directe à fin d'interpréter le contrat. Non. Ce que le demandeur prétend, c'est que le débiteur n'a pas exécuté son obligation, question de droit dont le juge se trouve saisi et qu'il a pour mission de résoudre, en ajoutant à la solution donnée et comme conséquence de celle-ci une décision condamnant le débiteur ou déboutant le créancier de sa demande.

Il faut supposer, par conséquent, une prétention antérieure et principale sur laquelle la demande d'interprétation ne vient que se greffer sans jamais se confondre avec elle.

De plus et surtout, la question d'interprétation ne constitue pas en elle-même « *une question de droit* » au sens que nous donnons à ces termes lorsque nous disons que le juge est saisi d'une telle question. Sans doute c'est bien une question de droit au sens large de l'expression que celle de savoir quel est le sens de la règle ou du contrat qui lie les parties, mais ici on ne rencontre pas une *prétention* au sens précis de ce terme : on ne prétend pas qu'il existe un état contraire au droit, c'est-à-dire à des actes-règles ou à des situations objectives ou subjectives préexistantes et bien déterminées. On demande au contraire au juge de dire simplement quel est à son avis cette règle ou les éléments de ces situations, et pas autre chose. Ce n'est qu'ensuite, après cet examen, que le juge répond à la prétention proprement dite, en la déclarant fondée ou non et qu'il fait alors, mais alors seulement, acte de juridiction.

Ainsi apparaît une première différence avec ce que nous avons vu à propos de l'acte juridictionnel. La différence s'accroît avec l'analyse des opérations du juge au cours de ce que nous avons appelé la « phase constatation ».

Rappelons une fois de plus qu'il pose d'abord la règle de droit ou les éléments de la situation juridique envisagée, autrement dit ce qui doit être; il recherche ensuite ce qui est, et proclame alors, avec force de vérité légale, si ce qui est est conforme ou non à ce qui doit être, et cette proclamation constitue l'acte de juridiction.

Remarquons d'autre part qu'en interprétant le juge se borne à poser la règle ou les éléments de la situation juridique; car il se peut que l'énoncé de la règle ou du texte déterminant les éléments de la situation juridique manque de précision, soit obscur, douteux; c'est alors que le juge précise le sens obscur, en un mot interprète le texte afin de mieux poser ce qui doit être.

Or, poser la règle ou les éléments de la situation juridique, consistant essentiellement dans la recherche de cette règle ou de ces éléments, est pour le juge une opération d'ordre purement et uniquement intellectuel, analogue en tous points à celle du maître qui enseigne quel est le contenu d'une norme, ou du juriste qui donne une consultation; l'opération reste, *a fortiori*, uniquement et exclusivement intellectuelle si cette recherche nécessite l'interprétation préalable d'un texte, car le juge qui se livre à l'interprétation fait, encore une fois, la même opération que le professeur du haut de sa chaire ou le juriste du fond de son cabinet.

De sorte que l'on peut affirmer que *juridiquement l'interprétation n'est rien*.

Enfin le juge, l'interprétation une fois rendue, en est encore au début de la phase constatation; il n'a encore posé que la majeure du syllogisme; il lui reste à poser la mineure et à déclarer si oui ou non il y a eu violation du droit, et c'est cela qui constitue l'acte juridictionnel.

Bref, *l'interprétation n'apparaît que comme un moyen pour le juge de parvenir à l'acte juridictionnel*, sans constituer elle-même un acte de cette nature ni même un acte juridique. « Cette interprétation, a écrit M. Duguit, n'est pas elle-même un acte juridictionnel, mais seulement un élément de l'acte juridictionnel qui interviendra. » ⁽³⁾.

§ 2. — ON INVOQUE SOUS LA FORME D'EXCEPTION L'ILLÉGALITÉ D'UN ACTE.

C'est par exemple l'individu poursuivi pour infraction à un règlement de police qui, pour échapper à la condamna-

(3) Duguit, *op. cit.*, t. II, p. 336.

tion, invoque, par application de l'article 471, § 15, du Code pénal, l'illégalité du règlement.

Ici encore, comme dans le cas précédent, il y a une demande secondaire, celle du délinquant, qui vient se greffer sur la prétention principale sans se confondre avec elle, prétention principale qui est celle du ministère public, et c'est cette dernière qui a saisi le juge et c'est sur elle qu'en fin de compte il doit se prononcer. Il faut donc encore supposer ici une prétention préexistante.

Mais, à la différence de la demande d'interprétation, la demande tendant à faire déclarer l'illégalité du règlement a tous les caractères de la prétention qui saisit le juge d'une question de droit, au sens strict de l'expression, puisqu'on lui demande de dire que le règlement n'est pas conforme au droit. Le juge saisi de cette question intervient alors pour la résoudre; et pour la résoudre il pose, comme dans tout acte de juridiction, la règle de droit, ce qui doit être, autrement dit, la majeure du syllogisme; il recherche ensuite la mineure, qui est ici le règlement attaqué et il déduit et proclame la conséquence des prémisses ainsi posées, en déclarant la légalité ou l'illégalité du règlement. Ainsi se retrouvent tous les éléments constitutifs de l'acte de juridiction. Il y a donc, dans l'appréciation de la légalité, même sous la forme d'exception, un acte juridictionnel (6).

(6) V., en sens contraire, Réglade (art. cit. *Revue de droit public*, 1923, p. 393 à 425), qui, partant de ce que l'appréciation de la légalité, comme d'ailleurs l'interprétation, n'est qu'un des motifs du jugement, en tire aussitôt cette conséquence que « la décision sur l'exception d'illégalité, comme d'ailleurs la décision en matière d'interprétation, n'est donc, en aucun cas, un acte juridictionnel complet, mais seulement un élément d'un acte juridictionnel, un des motifs de la décision sur la question principale résolue par le juge ». Le fait qu'elle est un élément d'un acte juridictionnel principal n'empêche nullement, selon nous, qu'elle constitue elle-même un acte de juridiction si tous les éléments d'un acte de cette nature se trouvent réunis. Et c'est ce qui arrive pour la décision sur l'exception d'illégalité, mais non pour la décision interprétative.

Ajoutons que la solution donnée par le juge sur la question de légalité du règlement lui sert aussitôt à poser la majeure du syllogisme sur la question principale, car, suivant la réponse donnée, il retiendra ou rejettera le règlement comme élément de l'ordonnancement juridique. Par là même la solution du juge à la question principale qui lui est posée se trouvera modifiée.

Mais, quel que soit le sens de cette modification, le juge y répondra, dira si le prévenu est coupable ou non, et, par là, fera à nouveau acte de juridiction. De sorte qu'en définitive il y a ici deux actes juridictionnels étroitement liés l'un à l'autre, mais toujours distincts : un acte de juridiction principal ou final, c'est celui qui répond à la question principale, celui en vue duquel l'activité du juge a été mise en mouvement; et un acte de juridiction secondaire ou incident, c'est celui qui répond à l'exception d'illégalité du règlement, mais acte de juridiction secondaire qui influe directement sur l'acte de juridiction principal. En revanche, il ne vaut que dans la mesure où il se rattache à la question principale, il n'a pas d'autre portée que de permettre au juge de lui donner une solution.

Car c'est en même temps un moyen pour le juge de parvenir au terme de son activité, qui est de rendre l'acte de juridiction principal, et en cela l'exception d'illégalité se rapproche de la demande d'interprétation. Mais la différence reste néanmoins considérable puisque l'interprétation ne constitue pas un acte juridique, tandis que l'appréciation de la légalité, même sous la forme d'exception, est un acte juridictionnel.

D'ailleurs, interprétation et exception d'illégalité peuvent coexister à propos d'une même question principale dont le juge est saisi. Il se peut en effet, pour reprendre l'exemple

précédent, que le règlement soit obscur, qu'il y ait lieu d'en préciser le sens, c'est-à-dire de l'interpréter, et c'est peut-être de cette interprétation que ressortira son caractère légal ou illégal, à l'aide de la comparaison du texte préalablement précisé, donc interprété, avec la règle de droit. Mais ici encore l'interprétation et l'appréciation de la légalité ne se confondent pas puisque l'interprétation n'apparaît que comme un moyen pour le juge de rendre un acte juridictionnel sur la légalité du règlement.

§ 3. — CONCLUSION.

Nous sommes ainsi parvenu à la conclusion, que nous avons maintes fois annoncée déjà, qu'on ne saurait confondre l'interprétation d'un acte avec l'appréciation de sa légalité.

L'interprétation n'est pas un acte juridique, l'appréciation de la légalité, même sous la forme d'exception, est un acte juridique, plus précisément un acte juridictionnel. Il en résulte que l'appréciation de la légalité rentre dans le contenu naturel et normal de la fonction juridictionnelle, tandis que l'interprétation reste en dehors de cette fonction. Ce n'est pas qu'elle n'ait avec l'exercice de la fonction envisagée des points de contact nombreux, puisque c'est grâce à elle què, dans beaucoup d'espèces, le juge parvient à réaliser le but de son activité, à émettre un acte juridictionnel.

Mais on conçoit néanmoins que la question des pouvoirs du juge d'interpréter ou d'apprécier la légalité d'un acte se pose de façon très différente suivant l'un ou l'autre cas. Dans l'un, celui de l'interprétation, les pouvoirs du juge ne peuvent s'expliquer que par la nécessité d'exercer son activité, et ne se justifient que dans la mesure où cette inter-

prétation ne peut être donnée que par le juge lui-même, et, si le juge a le caractère judiciaire, à la condition qu'elle ne touche pas à l'indépendance de l'Administration. Dans l'autre, celui de l'appréciation de la légalité, les pouvoirs du juge s'expliquent et se justifient d'eux-mêmes puisqu'il ne fait qu'accomplir les actes appartenant en propre et exclusivement à sa fonction. Reste cependant, pour le juge judiciaire, le principe de l'indépendance des organes administratifs qui vient apporter une limitation à l'exercice des pouvoirs propres du juge par le fait que l'acte juridictionnel touche parfois, par sa conséquence nécessaire et immédiate, ou décision, à la fonction administrative.

Le développement de ces différents points fera l'objet des deux chapitres qui suivent.

CHAPITRE IV

LE POUVOIR D'INTERPRETATION DES REGLEMENTS ADMINISTRATIFS PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES. SES LIMITES

La réponse à l'objet du présent chapitre résulte de la combinaison de deux idées mises en lumière au cours du chapitre précédent, combinaison qui, ensuite, doit être mise en harmonie avec les principes fondamentaux du droit public français.

Un principe, que nous serions tenté de qualifier de principe de base, régit l'ensemble de la matière : c'est que l'interprétation d'un acte, ne constituant pas un acte juridictionnel, n'appartient pas en propre à la fonction juridictionnelle et par conséquent ne rentre pas dans les pouvoirs normaux des organes qui l'exercent (juges judiciaires ou administratifs); bien plus, ne constituant même pas un acte juridique, mais consistant en une simple opération d'ordre intellectuel, elle n'appartient à aucune fonction juridique de l'Etat.

Mais ayant à la fois pour objet et pour résultat de préciser le sens de l'acte obscur, *elle appartient à l'auteur même de l'acte*, puisque c'est lui qui est censé le mieux savoir ce qu'il a voulu et qui, partant, est le plus apte à donner à l'acte sa véritable signification. C'est ce qu'exprime l'adage « *ejusdem est interpretari cujus est condere* », dont le droit

administratif français montre d'ailleurs de fréquentes applications, à propos précisément de l'interprétation d'un acte de l'Administration lorsque cette interprétation est nécessaire à la solution d'un litige dont un tribunal judiciaire est compétemment saisi.

L'autorité judiciaire, nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse, est parvenue à interpréter elle-même tous les actes réglementaires des organes administratifs, mais non les actes-condition et les actes subjectifs des mêmes organes, pour lesquels elle surseoit à statuer jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité administrative compétente. Reste à savoir quelle est cette autorité. C'est ici que la règle « *ejusdem est interpretari cujus est condere* » a reçu application.

Laferrière enseigne⁽¹⁾ que l'on s'adresse à l'autorité qui a fait l'acte, sauf recours au Conseil d'Etat à l'encontre de la décision interprétative. Cependant si l'acte à interpréter émane du chef de l'Etat, c'est au Conseil d'Etat qu'il faut directement s'adresser, et cela, ajoute Laferrière, est encore, malgré les apparences, une application de la règle « *ejusdem est interpretari...* ». « Il était en effet naturel que le chef de l'Etat retînt pour lui seul le droit d'interpréter ses propres actes et ne permit pas que leur véritable portée pût être altérée par l'interprétation d'une autorité inférieure. D'un autre côté, la matière étant contentieuse, le chef de l'Etat devait rendre ses décisions interprétatives dans la même forme que les autres décisions émanées de sa justice retenue, c'est-à-dire en son Conseil et dans les formes établies pour les affaires contentieuses... La loi du 24 mai 1872 a eu pour résultat de transformer la justice retenue en justice déléguée

(1) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 611 et s.

et, par suite, de transférer au Conseil d'Etat toutes les attributions contentieuses qui appartenaient au souverain, et parmi lesquelles figurait le droit d'interpréter ses propres décrets. »⁽²⁾. Donc, exception faite des actes du chef de l'Etat dont l'interprétation appartient au Conseil d'Etat, il reste que l'interprétation est donnée, suivant le cas, par le ministre, le préfet, le maire, ou même une collectivité administrative telle qu'un conseil municipal⁽³⁾.

C'est encore une application de la règle « *ejusdem est...* » que le principe suivant lequel le juge qui interprète les termes d'une convention doit rechercher et s'inspirer avant tout de la volonté des parties; il doit préciser le texte conformément à ce que les parties ont voulu; d'où les articles 1156 à 1164 du Code civil, qui ont pour but de guider le juge dans cette recherche d'intentions.

Si, en thèse générale, l'interprétation ne doit pas faire partie des pouvoirs du juge, *elle se rattache néanmoins à l'exercice de sa fonction, car elle est un moyen de son exercice.*

Or, il faut que le juge remplisse sa mission complètement et en pleine indépendance, il faut qu'il statue sur la question qui lui est posée, et son activité serait gênée, entravée, voire même paralysée, si l'interprétation devait être toujours donnée par l'auteur de l'acte. Il arrive même que l'interprétation par ce dernier soit impossible dans le cas où elle porte sur un acte qui lie deux parties qui sont en désaccord, par exemple sur un contrat de vente. Chacune des parties, de toute évidence, cherchera à donner au texte une inter-

(2) Laterrière, *op. cit.*, t. II, p. 612.

(3) Arrêt de principe de la Cour de cassation (ch. crim.), du 8 novembre 1900, D., 01.1.253. V. également Ardisson, *De l'interprétation des actes administratifs*, thèse 1898, notamment le chapitre II.

prétation favorable à sa prétention, ce qui ne fera qu'accroître le désaccord, et le juge, s'il ne pouvait et ne devait alors se substituer aux parties pour donner lui-même l'interprétation, serait dans l'impossibilité absolue de trancher le désaccord et, par là, de rendre un acte de juridiction puisqu'il ne pourrait poser les éléments de l'ordonnance juridique tels que les ont voulu les parties. Dans ce cas on peut dire que le pouvoir d'interprétation appartient au juge, mais toujours dans la limite où cette interprétation est nécessaire pour parvenir à l'acte juridictionnel et s'y rattache, et sans jamais constituer elle-même un acte de juridiction. De même encore, lorsqu'il s'agit d'interpréter un contrat de l'Etat, la compétence n'appartient ni à l'autorité administrative qui y est partie, ni à l'individu qui a traité avec elle, mais au tribunal administratif auquel le contentieux de ce contrat est attribué.

S'agit-il, au contraire, d'actes juridiques unilatéraux des agents de l'Etat, qui sont, et de beaucoup, les plus nombreux, car dans la très grande majorité des cas l'Etat intervient par voie unilatérale, alors possibilité subsiste, en cas de désaccord sur le sens de l'acte, d'en demander l'interprétation à celui qui l'a rendu, et nous venons de voir les nombreuses applications faites en droit administratif de la règle « *ejusdem est interpretari cuius est condere* ».

Il n'empêche que, si telle est encore une fois la règle, le juge ne doit pas voir sans cesse son activité paralysée par la nécessité pour lui de surseoir à statuer toutes les fois qu'il y a lieu d'interpréter un acte juridique d'un agent de l'Etat, surtout lorsque l'interprétation par l'auteur de l'acte, quoique théoriquement possible puisqu'il n'y a pas deux auteurs en désaccord sur son sens, mais un seul, présente en fait des difficultés pratiques telles qu'il en résulterait

des retards considérables dans le fonctionnement de la justice, au point que son exercice s'en trouverait paralysé.

Autrement dit, deux principes doivent recevoir ici conciliation : la règle « *ejusdem est interpretari...* » d'une part, et d'autre part l'obligation du juge de juger en pleine liberté, sans entrave dans l'exercice de son activité, et la conciliation trouve, selon nous, son expression dans la formule par laquelle nous concluons, à savoir que *l'interprétation rentre dans l'exercice de la fonction juridictionnelle, c'est-à-dire dans les pouvoirs du juge, si ce moyen d'exercer son activité ne peut être pratiquement réalisé que par le juge lui-même.*

*
* *

Voilà pour le juge en général. Arrivons au pouvoir du juge judiciaire d'interpréter un acte d'une autorité ayant le caractère administratif. Le principe général que nous venons de poser garde ici, cela va sans dire, toute sa valeur. Mais il reçoit en même temps un correctif nouveau qui en restreint singulièrement la portée d'application, correctif tenant à l'existence de l'indépendance des organes administratifs. Il ne s'applique que sous la réserve que le pouvoir d'interprétation du juge judiciaire ne porte pas atteinte à cette indépendance. Après avoir précisé quelles sont ici les conditions générales d'application de la formule que nous avons proposée pour justifier le rattachement à la compétence juridictionnelle des juges des pouvoirs relatifs à l'interprétation des actes qui leur sont soumis, la combinaison de cette formule avec le principe de l'indépendance des organes administratifs et à l'occasion de chaque acte adminis-

trafic formel nous permettra de dire si et dans quelle mesure les pouvoirs du juge judiciaire peuvent s'étendre à l'interprétation de chacun des actes envisagés.

Et d'abord la difficulté d'une interprétation par l'auteur de l'acte juridique est-elle, pour chaque acte de l'Administration, d'une importance telle que l'activité du juge judiciaire serait paralysée s'il devait dans tous les cas surseoir pour attendre que l'interprétation soit donnée par l'autorité administrative déterminée par la règle « *ejusdem est interpretari* » ? A cette question, nous n'hésitons pas à répondre, de façon générale, par la négative : l'interprétation par l'auteur de l'acte reste possible. Il suffit d'ailleurs de rappeler que, d'après la jurisprudence actuelle, le juge judiciaire continue d'attendre, avant d'aller plus avant dans l'exercice de sa fonction, que l'interprétation des actes administratifs individuels et spéciaux soit donnée par l'auteur de l'acte. Mais nous avons hâte d'ajouter que ce sursis impose toujours des longueurs et des frais qu'il vaut mieux éviter, dans l'intérêt même des justiciables et d'un meilleur fonctionnement du service de la justice, toutes les fois que l'interprétation par le juge judiciaire lui-même ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux du droit public français. Aussi nous garderions-nous bien de revendiquer pour l'autorité administrative seule le droit exclusif à l'interprétation de tous les actes administratifs formels lorsque l'interprétation faite par l'autorité judiciaire ne porte pas atteinte à l'indépendance des autorités administratives, ce qui est le cas, nous allons le voir, pour les actes réglementaires; nous nous garderions bien de réprouver la jurisprudence des tribunaux judiciaires relative à l'interprétation de ces derniers.

Il faut d'ailleurs remarquer que les cas d'interprétation des règlements sont, en fait, plus nombreux que ceux d'interprétation des actes administratifs proprement dits, car le règlement s'applique à tous ou à toute une catégorie déterminée de personnes; l'activité de chacun est susceptible de se heurter à un acte réglementaire, tandis que l'acte administratif proprement dit ne désigne qu'un individu déterminé, et chaque membre du corps social n'en est pas l'objet, de sorte que dans l'immense majorité des cas où il y a lieu à interprétation d'un acte de l'Administration il s'agit d'un acte réglementaire, et dans l'état actuel de la jurisprudence l'interprétation est donnée par l'autorité judiciaire; lui refuser le droit d'interpréter les règlements serait ainsi lui enlever le pouvoir d'interprétation dans la plupart des cas où se pose la question de l'interprétation d'un acte émanant d'un organe administratif.

D'autant plus que le règlement est une loi matérielle, assimilable par là même à la loi émanée de l'organe législatif ordinaire, et que cette dernière peut et doit être interprétée par le juge en vertu de l'article 4 du Code civil. Mais nous nous gardons bien de dire, remarquons-le, que l'article 4 désigne également et pareillement la loi formelle et le règlement et que, partant, le pouvoir du juge d'interpréter le règlement dérive de cet article. Non; l'article 4 ne vise que la loi formelle, en raison précisément de l'impossibilité pratique, de l'impossibilité de fait absolue, de demander et d'obtenir du législateur lui-même l'interprétation de ses actes, ce qui pourtant est théoriquement la règle. Cette impossibilité n'est pas la même pour le règlement. Il s'ensuit que l'on ne peut tirer de la combinaison de l'article 4 du Code civil avec l'identité matérielle de la loi et du règle-

ment qu'un argument d'analogie, de valeur intrinsèque assez faible et non fondamentale, et qui ne fait qu'ajouter son faible poids à d'autres arguments par eux-mêmes plus solides.

Il reste donc que, tout compte fait, sauf à faire état, bien entendu, de l'indépendance de l'administration, on peut admettre de façon générale, mais d'une manière d'ailleurs timide, le pouvoir que s'est reconnu l'autorité judiciaire d'interpréter les actes réglementaires; mais cette timidité même nous fera refuser au juge l'interprétation pour peu qu'il y ait atteinte à l'indépendance des organes administratifs car la possibilité subsiste de demander l'interprétation à l'auteur de l'acte.

A cet égard, et afin d'expliquer la situation particulière faite aux règlements par la jurisprudence judiciaire, il importe de distinguer soigneusement les actes réglementaires d'une part, les actes administratifs proprement dits d'autre part, et c'est ici que la différence matérielle qui les sépare joue un rôle considérable.

S'agit-il d'un acte administratif proprement dit, il est individuel et spécial, il ne s'applique qu'à un cas bien déterminé. Si la question d'interprétation se pose alors pour le juge judiciaire, ce ne peut être qu'à propos du cas bien déterminé que l'acte administratif matériel désigne, parce que c'est pour ce seul cas qu'en tout état de cause le juge a besoin de connaître le sens exact de l'acte administratif envisagé. Il est clair dès lors que, s'il se livrait à son interprétation à propos du litige dont il est compétemment saisi, il connaîtrait de l'acte administratif à l'occasion du seul cas où il peut s'appliquer et par là l'atteinte à l'indépendance de l'administration apparaît particulièrement directe, puisque l'interprétation peut avoir pour résultat la modification de

l'acte de l'administrateur dans le seul cas où l'administrateur a voulu qu'il s'appliquât.

Mais une observation se présente alors : nous avons dit que le fait d'interpréter un acte n'était qu'une opération d'ordre intellectuel ne rentrant dans aucune des fonctions juridiques de l'Etat; l'on pourrait en conclure, par conséquent, que l'opération intellectuelle qui consiste à interpréter un acte de l'Administration, même un acte administratif matériel, ne rentrant pas dans la fonction administrative n'y porte pas atteinte. Nous ne le croyons pas, car, outre que notre remarque n'infirme en rien la constatation qui précède, il faut soigneusement distinguer ce que nous appelons « l'opération interprétative », et son résultat, l'*acte interprété*. Le fait pour le juge judiciaire de rechercher le sens d'un acte de l'Administration ne porte pas, en lui-même atteinte à l'indépendance de l'Administration, mais le résultat, autrement dit l'acte interprété, touche parfois à la fonction administrative. Et c'est ici qu'apparaît mieux encore l'importance de la distinction des actes réglementaires et des actes individuels et spéciaux.

Que se passerait-il en effet si le juge judiciaire interprétait un acte administratif proprement dit ? L'interprétation aurait pour résultat l'expression du sens clair de l'acte à interpréter ou plus exactement de donner un acte clair et précis aux lieu et place de l'acte obscur, ou, si l'on préfère, de substituer au sein de l'ordonnement juridique un acte clair à un acte obscur, et comme ce dernier est ici, par hypothèse, un acte individuel et spécial, l'acte nouveau qui prendrait sa place ne pourrait être lui aussi qu'individuel et spécial, et il n'émanerait pas d'un organe administratif, mais d'un organe judiciaire qui aurait agi aux lieu et place de l'organe administratif, auteur de l'acte obscur, ce

qu'interdit sans conteste le principe de l'indépendance de l'Administration. Sans doute l'acte administratif matériel édicté par l'organe administratif continuerait à subsister. Mais cette survivance serait purement théorique, car, nous insistons à nouveau sur ce point, le juge judiciaire l'aurait remplacé dans l'ordonnancement juridique par un acte qui ne lui est pas forcément identique, l'interprétation pouvant en réalité modifier l'acte qu'elle veut éclairer, et ce « remplacement » servirait au juge judiciaire à rendre un acte juridictionnel dans le seul cas où il y a lieu à application de l'acte administratif envisagé et à ne pas faire état de cet acte comme élément de l'ordonnancement juridique. De sorte qu'en fait l'acte administratif obscur, théoriquement survivant, se trouverait remplacé de façon complète dans l'ordonnancement juridique par le résultat de l'interprétation à laquelle le juge judiciaire se serait livré. C'en est assez pour écarter ici les pouvoirs de l'autorité judiciaire.

S'agit-il au contraire d'un règlement administratif, la solution est toute différente en raison précisément de la nature matérielle du règlement, de ce qu'il constitue, par son côté matériel, une disposition par voie générale.

" La question de l'interprétation d'un règlement, comme d'ailleurs de la loi, ne se pose, nous le savons, pour le juge judiciaire qu'à l'occasion d'espèces spécialement déterminées et n'ayant qu'une portée limitée et ne s'étendant pas à tous les cas visés par le règlement. C'est, en somme, à l'occasion d'une prétention concrète à laquelle il lui faut répondre que le juge est amené à faire application d'un règlement et, partant, à l'interpréter si une interprétation préalable à l'application est nécessaire en raison de l'obscurité de la disposition réglementaire. Et l'interprétation une

fois donnée ne vaut, nous le savons aussi, que pour l'espèce qui l'a nécessitée, et ne peut avoir une portée plus générale. L'atteinte à l'indépendance de l'organe administratif auteur du règlement apparaît donc beaucoup moins vive que dans le cas précédent, même si l'interprétation donnée par le juge a pour résultat de faire dire à l'administrateur ce qu'il ne dit pas, même si elle permet l'application d'un règlement à un cas que jamais l'administrateur n'a voulu viser ou conduit à l'écarter dans une espèce qu'il entendait comprendre dans la disposition réglementaire. Car le règlement subsiste tel quel, non plus à l'état théorique, mais en fait; il continue à recevoir application, et l'on continue de l'appliquer sans tenir compte de l'interprétation qui en a été donnée, sans même que le juge judiciaire qui a eu l'occasion de l'interpréter une fois soit lié par sa propre interprétation. En un mot, le règlement n'est pas remplacé dans l'ordonnement juridique par un acte émanant de l'autorité judiciaire et ayant la même portée.

Est-ce à dire cependant qu'il n'y ait pas du tout atteinte à la fonction administrative et à l'indépendance de l'Administration et que, par suite, on doive reconnaître aux tribunaux judiciaires le pouvoir d'interpréter sans restriction les actes réglementaires de l'Administration à l'occasion des litiges dont ils sont saisis ?

Nous n'osons répondre par l'affirmative. N'oublions pas, en effet, les réserves que nous avons pris soin de formuler en reconnaissant, en thèse générale, le principe de la compétence des tribunaux judiciaires à l'interprétation des règlements administratifs; et d'autre part il faut bien reconnaître l'importance de premier plan de la jurisprudence, l'influence considérable qu'exerce l'interprétation donnée par une autorité judiciaire sur les décisions postérieures

des autres tribunaux, surtout lorsque l'interprétation émane de la plus haute autorité de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation. Bien que le règlement reste ce qu'il était au moment où il a été rendu, il n'empêche qu'en raison de l'influence de la jurisprudence l'interprétation donnée une fois à l'occasion d'un litige spécial et bien déterminé peut avoir pour résultat, dans l'avenir, d'attacher en fait au règlement interprété le sens et la portée donnés par la première interprétation de la Cour de cassation, et qui peuvent ne pas être du tout ceux que l'auteur du règlement a voulu lui donner. L'atteinte à l'indépendance de l'Administration n'apparaît-elle pas alors presque aussi vive que s'il s'agissait d'un acte administratif proprement dit, puisque l'interprétation aboutit ainsi, en fait, non pas seulement à modifier le règlement dans un cas déterminé, mais dans tous les cas qu'il vise, autant dire à modifier le règlement lui-même? Aussi serions-nous tenté d'apporter une limitation au pouvoir d'interprétation du juge judiciaire à l'égard des actes réglementaires de l'Administration, limitation qui consisterait à poser des directives tendant à éviter que l'autorité judiciaire, sous prétexte d'interprétation, ne puisse donner au règlement un sens ou une portée qu'il n'a pas.

La matière, reconnaissons-le, est particulièrement délicate, et dépend beaucoup plus de la sagesse des hommes que du parfait établissement de règles qu'on voudrait rigoureusement leur imposer. La jurisprudence ne donne d'ailleurs que de très vagues et encore plus rares indications. Il semble résulter d'un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation⁽⁴⁾ que l'interprétation doit être stricte et ne peut

(4) Cass. crim., 16 nov. 1872, D., 72. 1. 430.

avoir pour résultat d'étendre le règlement. C'est ainsi également qu'en matière d'application de tarifs de chemins de fer la jurisprudence décide de façon constante que l'interprétation des tribunaux judiciaires doit être stricte, « que les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, en restreindre ou en étendre la portée »⁽⁵⁾. Mais attendu, dit encore la Cour de cassation, que les dispositions des tarifs doivent être appliquées à la lettre, et ne peuvent être restreintes ou étendues par voie d'interprétation. »⁽⁶⁾.

Les auteurs sont plus laconiques encore; seul M. Moreau semble avoir vu la nécessité de limiter les pouvoirs d'interprétation du juge; il dit à plusieurs reprises⁽⁷⁾ que l'interprétation donnée par le juge doit être stricte, littérale, et il cite un certain nombre d'arrêts qui, selon nous, ne sont pas convaincants de l'état de la jurisprudence car tous, sans exception, se rapportent à des infractions pénales. Or il est déjà de principe que les textes édictant des peines doivent recevoir une interprétation restrictive et l'on ne saurait contester qu'il en soit de même lorsqu'il s'agit de règlements de police pénalement sanctionnés. Si donc ici l'interprétation doit être stricte, c'est en vertu d'une idée propre au droit pénal et étrangère à la question qui nous occupe.

(5) Cour d'app. Pau, 1^{er} août 1907, D., 11. 2. 226 (6 espèces).

(6) Cass. civ., 23 avril 1912, D., 13. 1. 479. Il s'agissait, en l'espèce, pour déterminer le tarif applicable, de savoir si la boisson particulière dénommée « Byrrh » rentrait dans la catégorie des marchandises désignées par le tarif, et parmi lesquelles figurait le vin, ou dans la catégorie des marchandises non dénommées. La Cour de cassation refuse au tribunal judiciaire le droit de rechercher si le tarif considère comme vin l'apéritif « Byrrh », qui est, en effet, fabriqué à base de vin, attendu que le tarif prévoit une catégorie spéciale dite « marchandises non dénommées » parmi lesquelles le « Byrrh » doit être compris au même titre que toutes les marchandises non expressément désignées dans les autres dispositions du tarif. — V., dans le même sens, Cass. civ. 30 mars 1913, D. 17. 1. 117; 7 janv. 1918, D., 19. 1. 31; Cass. req., 21 oct. 1929, D. H., 1929, p. 370.

(7) Moreau, *op. cit.* V. notamment p. 397 et 474.

Nous croyons cependant que deux directives doivent être indiquées.

La première, c'est que le juge judiciaire doit surseoir à statuer lorsqu'il existe un doute sérieux sur le sens et la portée de l'acte et que l'interprétation se révèle, par le point qu'elle soulève, particulièrement délicate. C'est évidemment une question d'appréciation laissée à la sagesse du juge judiciaire et au contrôle de la Cour de cassation.

La deuxième, qui découle un peu de la première, c'est que, dans les cas où le juge croit pouvoir interpréter, l'interprétation doit être stricte, littérale, limitée aux données fournies par le texte lui-même sans y rien ajouter ni rien en retrancher. Autrement dit, selon l'expression de M. Gény, c'est à la « formule » du texte qu'il faut demander la révélation de la volonté de l'administrateur, « et du moment que celle-ci se dégagera du texte, sans être contredite par aucun élément extérieur, elle dictera, supprimant toute hésitation, la décision de l'interprète » (8).

Nous pensons que ces deux directives permettent le respect du principe de l'indépendance de l'administration tout en laissant au juge judiciaire, dans un très grand nombre de cas, la possibilité d'interpréter les actes réglementaires. Et lorsqu'il ne le peut pas, il lui reste un moyen terme : le sursis à statuer qui sauvegarde à la fois les règles d'organisation des pouvoirs publics et le droit pour le juge d'exercer son activité, puisque l'interprétation d'un règlement par l'autorité administrative compétente est possible, et, une fois rendue, permet au juge judiciaire de reprendre une activité qui ne fut que momentanément suspendue, et de rendre l'acte juridictionnel sur le fond de la question dont il est compétemment saisi.

(8) Gény, *op. cit.*, t. I, p. 276.

CHAPITRE V

LE POUVOIR D'APPRECIATION DE LA LEGALITE DES REGLEMENTS ADMINISTRATIFS PAR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES. SES LIMITES

Ici encore un principe fondamental, développé au cours du chapitre III, est à la base de la matière. C'est que l'appréciation de la légalité d'un acte juridique quelconque, constituant, même sous la forme d'exception, un acte juridictionnel, rentre *ipso facto* dans le contenu naturel et normal de la fonction juridictionnelle; d'ailleurs le rôle de celle-ci est, nous l'avons vu, de constater les atteintes au droit afin de les réprimer, et il est à peine besoin d'ajouter, tant cela est d'évidence, que le contrôle de la valeur légale d'un acte juridique, c'est-à-dire la constatation de sa conformité ou de sa non-conformité au droit, répond très exactement au rôle de la fonction juridictionnelle.

Donc l'appréciation de la légalité d'un acte juridique, à l'inverse de son interprétation, appartient en propre à la fonction juridictionnelle. Il en résulte, à la différence de ce que nous avons dit à propos de l'interprétation, qu'on peut poser, *a priori*, le principe de la compétence générale du juge, judiciaire ou non, à connaître de la légalité de tous les actes qui lui sont soumis, que ces actes émanent de particuliers ou d'agents publics, et, dans cette dernière

hypothèse, quel que soit le caractère de l'organe auquel ceux-ci appartiennent.

Tel est encore une fois le principe général. Mais il reste à examiner les conditions de son application lorsque la fonction juridictionnelle est exercée par un organe judiciaire saisi de la légalité d'un acte juridique d'un agent public, plus précisément d'un règlement d'une autorité administrative. Notre principe reçoit alors des limitations tenant à la fois à l'existence de deux autres fonctions de l'Etat, à l'indépendance de l'Administration et à ce fait que, comme nous l'avons vu, l'acte juridictionnel constitue par sa conséquence nécessaire et immédiate un acte-condition ou un acte subjectif, donc de nature administrative, voire même un acte-règle, donc de nature législative.

Deux hypothèses sont à envisager, car le juge judiciaire peut être saisi, théoriquement tout au moins, de deux manières de la légalité d'un acte d'un agent de l'Etat.

La première est toute théorique, car elle n'est admise ni en doctrine ni en jurisprudence, parce que contraire, précisément, à tous les principes d'organisation des pouvoirs publics, mais elle vaut cependant, à notre avis, la peine de retenir l'attention, car elle met à nu par ses conséquences extrêmes le mécanisme de la limitation de la fonction juridictionnelle par les deux autres fonctions, et surtout par l'indépendance de l'Administration. C'est l'hypothèse dans laquelle le juge judiciaire serait saisi directement de la légalité de l'acte envisagé. En l'absence de tout litige, de toute autre question de droit, de toute autre prétention dont on pourrait le saisir, on demande directement au juge judiciaire de se prononcer sur la valeur légale d'un acte juridique d'un agent de l'Etat.

Il faut ici soigneusement distinguer suivant l'auteur de

l'acte, c'est-à-dire d'après le côté formel, et au sein de cette première distinction d'après le caractère intrinsèque, c'est-à-dire le côté matériel. D'après son auteur, l'acte ne peut émaner que d'un organe législatif, c'est-à-dire du Parlement, d'un organe administratif, ou d'un organe judiciaire. Nous laisserons volontairement de côté les cas, dont nous n'avons que faire ici, où il émane d'un organe judiciaire; nous ne dirons qu'un mot de l'acte émanant du Parlement, pour insister sur l'acte administratif formel.

a) *L'acte émane d'un organe législatif.* — Si l'autorité judiciaire pouvait être directement saisie de sa légalité, elle connaîtrait d'un acte d'une autorité législative. Or, de nombreuses raisons d'ordre très divers dont les unes, exclusivement juridiques, sont communes à celles que nous indiquons à propos des actes administratifs formels ou matériels et dont les autres, tout aussi importantes, tiennent en particulier à la survivance de l'idée de souveraineté, s'y opposent de la façon la plus absolue. Nous retrouverons les premières à propos des règlements administratifs, mais nous ne pouvons examiner les secondes sans sortir par trop du cadre de notre thèse (1).

b) *L'acte émane d'un organe administratif.* — Il faut ici soigneusement distinguer l'acte réglementaire de l'acte-condition ou de l'acte subjectif.

S'agit-il d'un acte réglementaire, le juge s'il était saisi directement de sa valeur légale l'examinerait, en connaîtrait, et s'il le jugeait illégal prendrait une décision ayant nécessairement, nous le savons, la même portée que la question qui lui était posée principalement. Le règlement est-il

(1) V. d'ailleurs A. Blondel, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, thèse Aix, 1927.

légal, si oui il l'est pour tous; sinon il ne l'est pour personne et la conséquence nécessaire de la solution à la question qui lui est posée se trouve être l'annulation du règlement, annulation qui a très exactement la même portée que le règlement annulé, autant dire qui est un acte-règle. De la sorte, le juge judiciaire aurait rendu un acte-règle supprimant un acte-règle d'un organe administratif, ce qui ne peut jamais être le fait d'un organe judiciaire, bien qu'il n'y ait qu'accomplissement de la fonction juridictionnelle. Pour qu'un organe puisse agir ainsi il faudrait donc que, d'une part, il soit compétent pour exercer tout ou partie de la fonction juridictionnelle et que, d'autre part, il ait le caractère d'organe administratif. Ces deux conditions sont réalisées par le Conseil d'Etat qui, effectivement, annule les règlements sur recours pour excès de pouvoir, et l'on peut dire, en fin de compte, que le recours pour excès de pouvoir n'a pu apparaître et se développer que dans les pays, tel la France, où la fonction juridictionnelle est divisée entre un organe judiciaire et un organe administratif.

S'il s'agit d'un acte-condition ou d'un acte subjectif d'un organe administratif, il y a encore atteinte à l'indépendance de l'organe administratif et, de plus, atteinte à la fonction administrative, car ici l'acte rendu par le juge à la suite de la solution à la question de droit sur la valeur légale de l'acte-condition sera un acte-condition, et s'il s'agit d'un acte subjectif, ce sera pareillement un acte subjectif, donc de nature administrative. De plus, l'acte (qu'il soit condition ou subjectif) constitué par la décision du juge viendra, la disposition de l'Administration ayant été jugée illégale, consacrer sa destruction dans l'ordonnancement juridique. L'indépendance de l'Administration se trouve ainsi, comme nous venons de le dire, doublement atteinte, et par le fait

qu'un de ses actes est détruit par l'autorité judiciaire, et par le fait que l'acte qui le détruit est un acte de nature administrative rentrant par conséquent dans le contenu naturel de la fonction administrative. L'atteinte est ici, pouvons-nous dire, à la fois formelle et matérielle : formelle parce que l'acte attaqué émane d'une autorité administrative, matérielle parce que l'acte de l'autorité judiciaire qui l'annule est administratif par nature. Aussi n'est-il pas discuté que l'autorité judiciaire ne peut en principe connaître directement de la légalité d'aucun acte émanant d'un organe administratif, quoiqu'elle ne fasse en cela qu'exercer la fonction juridictionnelle.

Arrivons à la seconde hypothèse, la seule qui nous intéresse vraiment, dans laquelle le juge judiciaire est saisi sous la forme d'exception, à l'occasion d'un litige dont il est compétemment saisi et pour le résoudre. N'oublions pas que l'on se trouve ici en présence de deux actes juridictionnels : un acte juridictionnel principal ou final qui constitue le fond du débat et pour lequel l'activité du juge a été mise en mouvement, et un acte juridictionnel secondaire ou incident qui vient se greffer sur le premier et qui sert en même temps de moyen au juge pour parvenir à l'acte juridictionnel final, sans avoir d'autre portée. Remarquons en même temps que, quelle que soit la nature formelle ou matérielle de l'acte qui fait l'objet de l'exception d'illégalité, la question se pose, dans toutes les hypothèses que l'on peut imaginer, à l'occasion d'une espèce concrète, spéciale et bien déterminée. Qu'il s'agisse de l'illégalité d'un règlement ou d'une loi formelle en vertu de laquelle un prévenu est poursuivi, ou d'un acte-condition déterminant à l'encontre d'un individu une situation que celui-ci conteste, ou d'un acte subjectif lui imposant une

prestation qu'il ne veut pas exécuter, le juge est saisi, toujours, d'une question concrète et spéciale qui constitue le fond du débat, mais à propos de laquelle se pose la question de légalité de la loi, du règlement, de l'acte-condition ou de l'acte subjectif. De plus, rappelons que l'acte juridictionnel rendu sur l'exception d'illégalité n'a de raison d'être et ne vaut que dans la mesure où il permet la réalisation de l'acte juridictionnel final, que dans la mesure où il lui sert de moyen ou, si l'on préfère, de motif en s'intégrant dans une des prémisses, éléments du syllogisme qui conduit le juge à rendre l'acte de juridiction final. Or ce dernier, dans toutes les espèces où l'exception d'illégalité peut être soulevée, n'a, nous venons de le dire, qu'une portée relative, limitée qu'elle est à la question individuelle et spéciale qui est posée au juge. Il en résulte que l'acte juridictionnel, dit secondaire ou incident, sur la légalité de l'acte envisagé, et qui ne vaut encore une fois, que dans le cadre de l'acte de juridiction final, ne saurait avoir plus de portée que ce dernier. L'acte de juridiction final ayant une portée relative, la portée de l'acte de juridiction secondaire est également relative, limitée qu'elle se trouve par celle de l'acte de juridiction final.

Ceci dit, il faut distinguer encore suivant le côté formel de l'acte dont le juge se trouve saisi par l'exception d'illégalité et, pour un acte administratif formel, faire une sous-distinction d'après la nature matérielle de l'acte envisagé.

a) Est-ce un acte législatif formel, bornons-nous à signaler d'un mot, car ce n'est pas l'objet de notre thèse, que la question continue à faire l'objet des plus vives controverses, que la doctrine dans son dernier état se montre très favorable à accueillir l'exception d'illégalité à l'égard d'un acte juridique du Parlement, que la jurisprudence améri-

caine et la jurisprudence roumaine la déclarent recevable, mais que les tribunaux français se sont jusqu'à ce jour montrés réfractaires à une pratique que nous croyons pourtant conforme à la vérité juridique, comme cela résulte implicitement des développements qui précèdent et de ce que nous allons dire à propos des règlements. Peut-être cependant constituerait-elle en France « une arme trop lourde mise entre les mains d'un organisme trop faible » (2).

b) Si l'objet de l'exception d'illégalité est un acte administratif formel, il faut prendre grand soin de séparer les actes-règles des actes-condition ou subjectifs et de les envisager à part, car apparaît ici, une fois de plus, l'importance de la distinction des actes administratifs formels d'après leur contenu matériel.

S'il s'agit d'un acte-condition ou d'un acte subjectif, cet acte a, par définition, une portée relative, individuelle, spéciale, il vise une espèce bien déterminée. On demande au juge de le déclarer illégal à propos d'une espèce qui est elle-même individuelle et spéciale et celle-ci se trouve être précisément celle visée par l'acte envisagé. Il faut en effet pour que puisse être soulevée devant le juge l'illégalité de l'acte-condition ou subjectif que cet acte se rapporte étroitement à l'espèce envisagée, mieux, que la question qui constitue le fond du débat soit apparue à la suite de l'acte-condition ou subjectif puisque la déclaration d'illégalité fera triompher la prétention du demandeur. Autrement dit, la question de légalité d'un acte-condition ou subjectif ne peut se poser qu'à propos du seul cas qu'il vise. D'où la consé-

(2) P. Duez, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, *Mélanges Hauriou*, p. 249. Sur les raisons de la non-recevabilité en France de l'exception d'illégalité des actes législatifs, nous renvoyons à nouveau à la thèse précitée de A. Blondel.

quence que l'acte juridictionnel qui consistera dans la déclaration d'illégalité de l'acte-condition ou subjectif écartera son application à propos du seul cas où il est applicable. Et ainsi « la portée de l'examen de validité... est beaucoup plus grave pour l'acte individuel que pour le règlement. Le juge de paix, mis en présence d'un acte particulier de police... ne peut se refuser à le sanctionner pénalement sous prétexte d'illégalité sans en paralyser complètement les effets. L'acte étant, par définition, individuel, si l'application en est écartée par le tribunal précisément à l'égard du particulier qu'il vise, il est évident que le refus du juge de le sanctionner le prive de toute efficacité : par cette attitude le juge non seulement « troublerait » l'opération, mais en neutraliserait l'effet » (3).

Sans doute le juge judiciaire n'est-il pas saisi directement et principalement de la légalité de l'acte et ne se prononce-t-il pas principalement sur elle; sans doute ne statue-t-il qu'à propos d'une espèce dont il est compétemment saisi, mais il se trouve que la déclaration d'illégalité, dont la portée est la même que celle de l'acte juridictionnel final, a pour résultat d'empêcher le juge de faire état comme élément de l'ordonnancement juridique d'un acte juridique qui avait pour seul objet de faire apparaître à sa suite la situation individuelle de droit (objective ou subjective) qui est soumise au juge et dont l'acte juridictionnel final, appuyé sur la déclaration d'illégalité, ne peut désormais que nier l'existence. En définitive tout se passe comme si l'acte de l'Administration était anéanti par la déclaration d'illégalité, autrement dit par l'acte juridictionnel incident sur

(3) Mestre, *Recherches sur l'exception d'illégalité*, *Mélanges Hauriou*, p. 382.

la question de légalité; *en fait* c'est comme s'il avait été annulé par l'autorité judiciaire puisque son application est écartée, encore une fois, pour le seul cas qu'il prévoit et en dehors duquel il ne saurait évidemment recevoir aucune application.

Il tombe dès lors sous le sens que l'atteinte à l'indépendance des organes administratifs est aussi grave que si le juge judiciaire avait été saisi principalement de l'illégalité de l'acte-condition ou subjectif, et qu'on lui en eût demandé l'annulation comme conséquence du jugement sur la question de légalité. Aussi ne doit-on pas reconnaître aux tribunaux judiciaires, en thèse générale, le droit de statuer sur l'exception d'illégalité d'un acte-condition ou d'un acte subjectif de l'Administration.

Il reste vrai cependant qu'il y a pourtant là, pour le juge judiciaire, à la fois acte juridictionnel et un moyen d'accomplir son activité, et que celle-ci doit être accomplie en pleine indépendance. Mais ici deux principes se heurtent : celui de la plénitude d'exercice par le juge judiciaire des attributions qui sont propres à la fonction qu'il remplit, et celui de l'indépendance de l'Administration. L'atteinte à ce dernier principe est, dans l'espèce qui nous occupe, trop vive pour que l'on puisse reconnaître au juge judiciaire la compétence de statuer sur l'exception d'illégalité, d'autant plus qu'il existe un moyen terme servant à concilier nos deux principes : c'est le sursis à statuer de l'autorité judiciaire.

Mais, en matière d'exception d'illégalité, la question est alors portée non plus devant l'auteur de l'acte, comme pour l'interprétation, mais, en principe, devant la juridiction administrative de droit commun, le Conseil d'Etat. Cette différence, que déjà Laferrière prenait soin de signa-

ler (4), est pour nous toute naturelle; s'agissant, en matière d'appréciation de légalité, d'une attribution juridictionnelle, il est normal que dans une bonne organisation elle soit réservée à une autorité constituée pour exercer une fonction juridictionnelle; rien de semblable évidemment pour l'interprétation. La déclaration d'illégalité, prononcée par le Conseil d'Etat, n'annule pas l'acte et a exactement la même portée que si elle avait été prononcée par l'autorité judiciaire, car elle ne vaut toujours qu'en fonction de ce qu'elle est un élément de l'acte juridictionnel final. Le fait de l'intervention successive de deux autorités de caractères différents ne lui fait pas changer l'étendue de son effet.

Ajoutons enfin, pour être complet, que l'autorité judiciaire reste compétente dans le cas où un texte formel le prévoit expressément (*supra*, p. 43 et s.), ainsi qu'en matière répressive. Car il faut tenir compte, dans cette dernière hypothèse, d'un principe nouveau, celui de la plénitude de juridiction des tribunaux judiciaires répressifs sur tous les éléments de l'infraction, et nous sommes d'avis, avec Laferrière (*supra*, p. 25 et s.), que ce principe doit l'emporter, en fin de compte, sur celui de l'indépendance de l'Administration.

S'il s'agit d'un règlement administratif, ce règlement a, par définition, une portée générale, mais la déclaration d'illégalité est toujours rendue à propos d'un cas concret, spécial. D'où elle l'est à propos d'un seul des cas prévus par le règlement et non de tous les cas qu'il désigne. Il en résulte que la déclaration d'illégalité, quoique ayant pour objet une disposition par voie générale, mais prise à l'occasion d'un cas spécial, a une portée très limitée, limitée

(4) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 623.

qu'elle est à l'espèce spéciale qui constitue le fond du débat et sur lequel le juge judiciaire rendra l'acte de juridiction final. La conséquence est que l'acte juridictionnel incident sur la légalité du règlement ne le détruit ni en droit ni en fait (ce qui arrivait pour un acte-condition ou un acte subjectif), qu'il continue à vivre et à s'appliquer à tous les cas englobés par la généralité de sa disposition, sauf un, celui à propos duquel il a été déclaré illégal.

L'acte juridictionnel du juge judiciaire ne supprime donc plus de l'ordonnancement juridique un acte de l'Administration, mais ne fait que l'en écarter pour un cas spécial et unique, en n'en tenant pas compte dans la majeure du syllogisme qui le conduira à l'acte de juridiction final. La différence avec ce qui se passe pour un acte-condition ou subjectif apparaît donc considérable; dans un cas (celui de l'acte-condition ou subjectif), destruction par l'acte juridictionnel incident, sinon en droit, du moins en fait, de l'acte de l'Administration; dans l'autre (celui du règlement), pas de destruction ni en droit ni en fait, mais au contraire survivance de l'acte de l'Administration. Cela suffit, on le conçoit, à tout changer et à nous faire admettre, en thèse générale, la compétence des tribunaux judiciaires à connaître, sous la forme d'exception, de l'illégalité des règlements administratifs. Il n'y a, en effet, qu'exercice de la fonction juridictionnelle sans que la décision du juge, quoique portant sur un acte de l'Administration, constitue réellement une atteinte à son indépendance.

Doit-on en conclure cependant que l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître, sous la forme d'exception, de la légalité des règlements administratifs et pour les déclarer illégaux, et qu'en particulier si elle se déclarait, même à tort, incompétente, le Conseil d'Etat, saisi sur

renvoi, ne pourrait connaître de la validité du règlement ? ⁽⁵⁾
Nous n'osons pas aller jusque-là.

N'oublions pas, en effet, que la déclaration d'illégalité constitue un acte juridictionnel, que l'exercice de la fonction juridictionnelle est divisé entre l'autorité judiciaire et les tribunaux administratifs, et que, d'autre part, son objet est ici un acte d'une autorité administrative. Si donc un tribunal judiciaire surseoit c'est parce qu'il craint, à tort ou à raison, de porter atteinte à l'indépendance de l'Administration et nous ne voyons alors aucune bonne raison de refuser au Conseil d'Etat compétence pour statuer. Il vaut mieux, à n'en pas douter, que l'autorité judiciaire statue elle-même; on peut et l'on doit, le plus souvent, sinon toujours, la blâmer de surseoir. Mais pourquoi, encore une fois, si, malgré tout, l'autorité judiciaire ne se prononce pas, refuser alors au Conseil d'Etat le droit de se prononcer à la place de l'autorité défaillante ?

*
* *

D'autre part, et à un autre point de vue, il nous faut signaler ce que M. Mestre appelle « une réserve plus grande chez le juge civil que chez le juge administratif en ce qui concerne le détournement de pouvoir » ⁽⁶⁾.

Il est bon, en effet, de rappeler que, pour qu'un acte de l'Administration ne puisse être annulé sur recours pour excès de pouvoir, il faut qu'il ait été accompli dans les formes requises, par un agent compétent, que son objet soit conforme au droit, et que son but soit celui que la loi avait en vue en donnant à l'agent compétence pour l'accomplir, autant d'éléments qui sont des éléments de la léga-

(5) Nous faisons allusion à la tendance actuelle de la jurisprudence, signalée par *supra*, p. 83 et 86.

(6) Mestre, art. cit. *Mélanges Hauriou*, p. 590, note 2.

lité de l'acte. Autrement dit l'acte de l'Administration peut être entaché de vice de forme, d'incompétence, d'excès de pouvoir, ou de détournement de pouvoir. Au cours de l'évolution jurisprudentielle, maintes fois retracée, du recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat s'en est tout d'abord tenu aux trois premières causes d'ouverture et ce n'est que plus tard qu'il a admis, à côté de ces trois causes, le détournement de pouvoir, c'est-à-dire de tenir compte du but de l'acte comme élément de sa légalité. Lorsque, au contraire, la légalité est soumise non plus au Conseil d'Etat, mais à l'autorité judiciaire, celle-ci semble être restée en retard sur la jurisprudence administrative, ne se livrant pas, ou difficilement, à la recherche du but de l'acte, par conséquent s'abstenant d'apprécier s'il y a détournement de pouvoir; même en matière pénale « on distingue le détournement de pouvoir des autres chefs d'illégalité, et on interdit au juge de le rechercher » (7). La même constatation est faite par M. Henri Welter dans sa thèse sur *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, et il peut citer un certain nombre de décisions très caractéristiques de la manière de voir de la Cour de cassation et des autres tribunaux judiciaires (8).

C'est ce qu'exprime, par exemple, le tribunal de simple police de Tonnerre : « Attendu que les tribunaux judiciaires, compétents pour statuer sur la légalité des dits arrêtés, ont uniquement à apprécier si l'objet de l'arrêté rentrait bien dans les pouvoirs de l'autorité qui l'a pris, mais que, si l'arrêté est vicié par détournement de pouvoir, c'est alors le Conseil d'Etat seul qui peut en connaître » (9). La Cour de

(7) Waline, *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*, thèse Paris, 1926, p. 98.

(8) Welter, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, thèse Nancy, 1929. V. notamment p. 192 à 208, 335 à 381.

(9) Trib. simple police Tonnerre, 8 sept. 1908, *Revue du culte catho-*

cassation ne paraît pas aussi affirmative, si l'on s'en tient aux termes qu'elle emploie et à la rédaction de ses arrêts, mais elle arrive au même résultat en refusant de considérer l'idée de but de l'acte comme un élément de sa légalité.

Tantôt elle omet complètement de parler du but, se contentant de rechercher si l'objet rentre dans le cercle des attributions de l'autorité administrative dont l'acte émane : « attendu que le juge de police a le droit et le devoir de rechercher si les dispositions de l'arrêté dont l'application est requise rentrent dans le cadre des attributions de l'autorité qui les a édictées, et si elles concernent des intérêts placés sous la surveillance de cette autorité » (10). « Attendu, dit encore la Cour de cassation (Ch. crim.), à propos d'un arrêté du maire de Biarritz qui avait interdit aux baigneurs « de s'habiller et de se déshabiller sur les plages ou falaises ou dans tout autre lieu que dans les établissements de bains », que le texte incriminé renferme des dispositions propres à assurer le bon ordre et la décence sur les plages de Biarritz réservées pour les bains de mer; que ces dispositions, édictées par l'autorité municipale dans la limite de ses pouvoirs, ont été prises légalement. » (11).

Tantôt la Cour suprême, allant plus loin, déclare qu'elle ne saurait être juge de l'opportunité ou de l'utilité des agissements de l'Administration. « Attendu, dit la Chambre criminelle, que si le juge de police avait le devoir de recher-

lique, 1908, p. 363, cité par Fliniaux, art. cit. *Mélanges Hauriou*, p. 316 (en note).

(10) Cass. crim., 6 juill. 1911 (2 arrêts), S., 14, 1, 422.

(11) *Gaz. Pal.*, 1924. 2. 231, cité par Welter (thèse rapportée) p. 359. Le Conseil d'Etat déclara le même arrêté du maire de Biarritz entaché de détournement de pouvoir parce que poursuivant un but financier (Cons. d'Et., 4 juill. 1924, *Rec.*, p. 641). Voir, dans le même sens, Cass. crim.; 31 janv. 1890, S. 92. 1. 283; 12 déc. 1908, S., 09. 1. 61; 3 mai 1912, S., 14. 1. 420; 9 janv. 1914, D., 16. 1. 184.

cher si l'arrêté du 20 octobre 1904 rentrait dans les attributions et dans la compétence de l'autorité municipale, il a commis un excès de pouvoir en déclarant que ce même arrêté ne comporte aucun caractère d'utilité et est plutôt préjudiciable à la classe laborieuse, l'autorité judiciaire ne pouvant que vérifier la légalité des arrêtés administratifs et n'étant nullement appelée à en contrôler l'utilité ou l'opportunité; qu'en statuant ainsi le juge de police a méconnu les limites qui séparent le pouvoir judiciaire du pouvoir administratif. » (12).

Cependant si cette manière de voir continue à être partagée par quelques juridictions judiciaires inférieures (13), nous devons noter un certain nombre d'arrêts par lesquels la Chambre de cassation paraît s'acheminer dans la voie où le Conseil d'Etat l'a depuis longtemps devancée. C'est ainsi que le 29 octobre 1896 la Cour de cassation a refusé de sanctionner pénalement un arrêté parce que « son but est exclusivement fiscal... et qu'en conséquence il n'a pas été pris dans un intérêt et un but de police » (14); et que dans un arrêt du 1^{er} juillet 1909 la Cour suprême, saisie sous la forme d'exception de l'illégalité d'un règlement au prétexte qu'il « ne se justifie par aucun motif tiré d'un intérêt d'ordre public », s'est livrée à l'examen de ce motif (15). Enfin, dans une décision toute récente (16), où elle avait à apprécier la légalité d'un arrêté municipal réglementant la circulation des poids lourds elle déclare que c'est à tort que le juge du fond a estimé qu'il avait été pris « dans un intérêt

(12) Cass. crim., 3 mai 1903, S., 08. 1. 203.

(13) Trib. simple police Sarlat, 13 déc. 1925, rapporté par Fliniaux, art. cit. *Mélanges Hauriou*, p. 317 (en note).

(14) Cass. crim., 29 oct. 1896, S., 97. 1. 247.

(15) Cass. crim., 1^{er} juill. 1909, S., 10. 1. 133.

(16) Cass. crim., 9 mars 1929, D. H. 1929, p. 236.

financier », bien qu'elle ait pris soin de dire, il est vrai, que le juge judiciaire « ne peut déclarer cette disposition illégale et lui refuser comme telle toute sanction pénale que s'il est établi que cette disposition réglementaire émane d'une autorité incompétente ou excède les pouvoirs de cette autorité, ou a été prise par elle en violation d'une règle de droit positif ». Il n'est donc pas question, expressément, du détournement de pouvoir et de plus, si la Cour de cassation a malgré tout, selon nous, apprécié le but, par le fait même qu'elle déclare que l'arrêté n'a pas été pris dans un intérêt financier, elle a pris soin de dire qu'elle ne s'était basée que sur les considérants mêmes de l'arrêté, abstraction faite de tout élément étranger à l'acte lui-même.

Que devons-nous penser de cette timidité de la Cour de cassation à connaître du but des règlements administratifs ?

La réponse dépend d'abord du point de savoir si le but d'un acte juridique est ou non un élément de sa légalité, plus précisément de savoir si le juge qui se livre à son examen ne fait que contrôler la légalité de l'acte, restant ainsi dans les limites de la fonction juridictionnelle, ou bien si, débordant cette fonction, il ne contrôle pas alors, non plus la légalité, mais, comme le dit parfois la Cour de cassation, « l'utilité ou l'opportunité » de l'acte envisagé. Dans le premier cas l'examen du but appartiendra, en principe, à l'autorité judiciaire, dans le deuxième cas, il devra lui être impitoyablement refusé.

Or il n'est pas contestable que le but de l'acte est un élément de sa légalité⁽¹⁷⁾; aussi nous paraît-il inexact de dire que le Conseil d'Etat qui statue sur le détournement de pouvoir sort du contrôle le plus pur de la légalité et du rôle

(17) V. notamment Duguit, *op. cit.*, t. I, p. 249 et s.

de juge pour s'ériger en quelque sorte en « supérieur hiérarchique » des autorités administratives⁽¹⁸⁾; qu'on ne dise pas non plus qu'il est alors juge de la « moralité administrative », car la règle morale échappe en tant que règle morale à la connaissance des juges; devient-elle règle de droit, alors le juge doit en assurer le respect, mais ce n'est plus parce qu'elle est simplement un précepte de morale, c'est parce qu'elle est devenue une norme juridique. Les raisonnements les plus subtils ne feront rien contre la solidité de notre affirmation⁽¹⁹⁾.

Que l'on dise encore moins que le Conseil d'Etat contrôle

(18) V. en ce sens les conclusions de Chardenet dans l'arrêt *Abbé Olivier*, Cons. Et., 15 févr. 1909, *Rec.*, p. 180.

(19) M. Welter a donné pour titre à sa thèse déjà citée : *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*. L'expression contient en elle-même une contradiction; le contrôle de la « moralité administrative » ne peut pas être « juridictionnel », ou, s'il est juridictionnel, c'est un contrôle de la légalité administrative. Sans doute l'auteur prend-il grand soin de distinguer et de séparer toujours, tout au long de sa thèse, le contrôle de la moralité du contrôle de l'opportunité ou de l'utilité, ce dernier ne pouvant appartenir à une autorité exerçant uniquement la fonction juridictionnelle. Mais, reprenant une théorie dont Hauriou a jeté les bases (note sous arrêt du Cons. d'Et. 4 avril 1914, S., 47. 3. 25), Welter précise que la moralité administrative ne se confond pas cependant avec la légalité, elle est, si l'on veut, quelque chose d'intermédiaire entre la légalité stricte et l'opportunité. « On peut remarquer, écrit-il (p. 73), qu'en dépit des termes souvent impropres employés par le Conseil d'Etat, le contrôle contentieux du but de l'acte administratif vise à censurer les irrégularités commises par les agents administratifs non plus tellement parce que le but poursuivi par l'agent apparaîtra directement comme contraire à l'intention formelle ou implicite du législateur, mais parce que normalement, étant données les circonstances servant de base à l'acte, le but se révélera comme opposé aux principes d'une bonne administration. Or, ceci n'est plus une appréciation de légalité puisque le but n'est pas examiné à la seule lumière de la disposition légale, en vue de donner satisfaction à la volonté du législateur, dont la valeur ne peut être que relative et dont l'efficacité juridique est théoriquement subordonnée à la règle supérieure de justice, mais un contrôle à caractère essentiellement *disciplinaire* qui tire de l'ensemble

l'opportunité lorsqu'il connaît du détournement de pouvoir dont un acte de l'Administration serait entaché. MM. Bonnard et Réglade ont apporté la démonstration, sans qu'il

des éléments de l'acte, sur la base de considérations d'espèce, une conclusion quant à la valeur juridique du but poursuivi.

« Ainsi, ce à quoi vise le contrôle que nous appelons le contrôle juridictionnel de la *moralité administrative*, ce n'est pas tant à rappeler l'Administration défailante au respect de la loi, l'autorité de celle-ci n'étant nullement menacée par les agissements tendant à des fins irrégulières, qu'à régulariser le fonctionnement de l'institution administrative en la maintenant dans les limites fixées par les règles disciplinaires qui lui sont propres. C'est précisément ce caractère particulier du contrôle de la *moralité* qui doit nous amener à le distinguer, en principe, du contrôle de la *légalité* malgré les rapports plus ou moins étroits qui — nous le concédons volontiers — unissent nécessairement ces deux aspects du contrôle objectif exercé par le Conseil d'Etat... » — « Il existe donc (p. 74) à côté de la *légalité* des mesures administratives, sanctionnée par le recours pour violation de la loi proprement dit, une *moralité administrative* sanctionnée notamment par le recours pour détournement de pouvoir, qui, le premier a fourni au Conseil d'Etat l'occasion de dégager les règles de conduite s'imposant à l'Administration en vertu de l'esprit même de la fonction administrative. Contester la légitimité de cette distinction, c'est nier l'évidence et revenir, en somme, dans une certaine mesure, à la conception périmée d'après laquelle le système légal épuiserait à lui seul toutes les possibilités juridiques. » Cependant, ayant quelque doute sur la valeur de la terminologie qu'il emploie, il ajoute (p. 77) : « Peut-on dire qu'une mesure administrative est entachée d'*immoralité* lorsqu'elle vise un but d'intérêt général irrégulier, certes, mais parfaitement louable. Ne sont immorales, au sens commun de ce mot, que les décisions qui tendent vers le mal et qui poursuivent des fins contraires aux règles de la morale commune; elle est constituée par les règles de la bonne administration, c'est-à-dire par l'ensemble des règles de but et de discipline déterminées non seulement par la distinction du bien et du mal, mais, d'une façon plus spéciale, par la mission générale de l'Administration et l'idée de la fonction administrative. Du reste, le mot importe peu, le tout est de s'entendre sur les principes. »

Nous en demandons pardon à M. Welter : il est toujours dangereux d'employer une mauvaise terminologie; parler de moralité administrative à l'occasion des règles de la bonne administration, c'est se servir d'une expression impropre. Au reste, ces règles sont déterminées, sinon par la loi elle-même, du moins par la coutume, mais elles n'en sont pas moins des règles de droit, et le contrôle du juge rentre ainsi dans celui de la légalité. — V. Réglade, *Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir* (Revue de droit public, 1923, p. 421).

nous paraisse nécessaire d'y revenir, que toutes les fois où l'on a cru voir un contrôle de l'opportunité de la part du Conseil d'Etat il n'y avait en réalité qu'un contrôle de la légalité ⁽²⁰⁾.

On peut donc reconnaître, en principe, que les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître du détournement de pouvoir, sous la forme et dans les cas précédemment indiqués. Seulement, et c'est ce qui explique la timidité, même en matière pénale, de la jurisprudence judiciaire, c'est que pour rechercher et déterminer le but de l'acte il faut faire état, le plus souvent, des *motifs* de cet acte, tandis que l'objet résulte toujours de l'énoncé de l'acte lui-même puisque tout acte juridique par cela seul qu'il existe exprime nécessairement quel est son objet; il n'en est pas de même du but ou raison déterminante de l'acte. Et « c'est dans les motifs qu'on trouve la preuve du but » ⁽²¹⁾ ou, si l'on préfère, dans les antécédents de l'acte, ou circonstances de fait qui ont occasionné et entouré son apparition ⁽²²⁾, de sorte qu'« en réalité le juge du détournement de pouvoir ne devient pas ici juge de l'opportunité. En effet, s'il examine la valeur des motifs ce n'est pas pour censurer le bien-fondé de la disposition, c'est pour savoir quel est son but » ⁽²³⁾.

Mais il n'empêche que l'autorité judiciaire qui recherche les motifs d'un acte administratif formel pénètre davantage et beaucoup plus profondément dans l'administration active

(20) Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives* *Revue de droit public*, 1923, p. 363 et s.; Réglade, art. cit. *Revue de droit public*, 1923, p. 412 et s.

(21) Réglade, art. cit., *Revue*, 1923, p. 423.

(22) Sur la nécessité de la recherche des motifs comme éléments de preuve du but de l'acte. V. notamment les art. cit. de MM. Bonnard et Réglade.

(23) Bonnard, art. cit., *Revue*, 1923, p. 392.

que lorsqu'elle se contente d'examiner son objet. Cependant, encore une fois, elle ne fait qu'exercer la fonction juridictionnelle.

Aussi, sommes-nous d'opinion que l'autorité judiciaire peut et doit juger le détournement de pouvoir dont un règlement paraît entaché, mais qu'il faut limiter son activité à la recherche des motifs tels qu'ils résultent de l'acte lui-même. Il arrive parfois, en effet, que le règlement soit précédé de considérants qui ne sont qu'un exposé des motifs et qui permettent à eux seuls de préciser la raison déterminante de l'acte de l'administrateur; alors la légalité ou l'illégalité de l'acte, quant au but, apparaît avec évidence, sans qu'il soit besoin au juge de pénétrer dans le domaine de l'administration active, ce qui permet au juge judiciaire de connaître du détournement de pouvoir. C'est d'ailleurs dans ces conditions que la Cour de cassation s'est prononcée dans deux des arrêts que nous avons cités (arrêts 29 oct. 1893 et 9 mars 1929).

A la rigueur et à défaut d'une preuve suffisante du but tirée de l'acte lui-même, le juge judiciaire pourrait, selon nous, rechercher ce but d'après les motifs tels qu'ils sont indiqués par les pièces produites au dossier, mais sans pénétrer plus avant dans la connaissance des opérations de l'administrateur. Ainsi limité, le rôle du juge judiciaire ne porterait pas, selon nous, atteinte à l'indépendance de l'administration, et la jurisprudence judiciaire se trouverait en même temps en harmonie avec celle du Conseil d'Etat qui se base uniquement pour déterminer le but de l'acte sur les éléments fournis par l'acte lui-même ou les pièces du dossier⁽²⁴⁾. Nous appliquons donc volontiers aux tribunaux

(24) V. à titre d'exemple l'arrêt précité, Cons. Et., 4 juill. 1924, *Rec.*, p. 641.

judiciaires ce que M. Bonnard dit de la jurisprudence du Conseil d'Etat : « Pour que le Conseil d'Etat puisse apprécier l'existence des motifs, il faut que ceux-ci soient exprimés dans l'acte lui-même, notamment dans son dispositif, ou ressortent des pièces versées au dossier. Il ne peut y avoir lieu à enquête pour rechercher quels ont été les motifs de la décision. En d'autres termes, l'examen du Conseil d'Etat ne peut avoir lieu que lorsque les motifs sont en quelque sorte portés à sa connaissance par un aveu spontané de l'auteur de l'acte. De sorte que, si ce dernier garde un silence prudent sur les motifs de sa décision, aucun contrôle n'est possible »⁽²⁵⁾.

(25) Bonnard, art. cit., *Revue de droit public*, 1923, p. 378.

CONCLUSION

Nous sommes ainsi parvenu à cette conclusion que, par application des principes fondamentaux du droit public français, les tribunaux judiciaires sont compétents pour interpréter et pour apprécier, sous la forme de l'exception d'illégalité, la valeur légale des actes réglementaires de l'Administration. Mais tandis que l'on doit reconnaître sans restriction leur pouvoir à l'appréciation de la légalité (sauf la réserve faite quant à la preuve du détournement de pouvoir) on doit se montrer beaucoup plus timide et plus réservé quant à leur pouvoir d'interprétation des actes envisagés. Notre conclusion justifie donc, en thèse générale, la compétence que les tribunaux judiciaires se sont reconnue à la suite d'une longue évolution jurisprudentielle née « d'un mouvement tout spontané de nos tribunaux, analogue à celui de l'ouvrier qui vérifie instinctivement la solidité de l'outil qu'il a dans les mains » (1). Seulement, la manière dont elle la justifie n'est pas en harmonie complète avec les solutions proposées par la doctrine et la jurisprudence; tout en n'écartant pas délibérément les arguments donnés par les auteurs et les tribunaux, elle diffère sensiblement des justifications généralement reçues, mais elle évite, selon nous, les critiques que nous avons pu leur adresser. Il nous reste, en terminant, à faire le point, c'est-à-dire à situer

(1) Mestre, art. cit. *Mélanges Hauriou*, p. 596.

exactement la thèse que nous soutenons au milieu de l'ensemble doctrinal et jurisprudentiel relatif à l'objet de notre travail.

D'abord et quant à son résultat, notre thèse ne cadre pas complètement avec la jurisprudence judiciaire et l'opinion de ceux qui, faisant de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité une seule et même opération, ne distinguent pas, en cette matière, l'étendue des pouvoirs du juge judiciaire suivant qu'il interprète ou apprécie la légalité d'un règlement administratif. Dans l'un comme dans l'autre cas, la compétence du juge judiciaire, d'après la Cour suprême et ces auteurs, a la même étendue. D'après nous, au contraire, elle est différente, ou plus exactement les deux domaines où elle s'exerce ne se juxtaposent pas complètement.

En second lieu, notre conclusion est en désaccord avec la jurisprudence du tribunal des conflits et du Conseil d'Etat et l'opinion de ceux qui, tels MM. P. Matter et L. Rolland, professent que si les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les règlements administratifs, ils ne peuvent pas, sauf exception résultant d'un texte formel, en apprécier la légalité. Prenant le contre-pied de cette opinion nous disons qu'ils peuvent et doivent, en thèse générale, apprécier leur légalité, sous la forme d'exception, mais sans leur dénier de façon absolue le droit de les interpréter nous faisons des réserves à l'égard de leur pouvoir d'interprétation des mêmes dispositions. Cette manière de voir, qui pour certains paraîtra peut-être étonnante, peut revendiquer en sa faveur le fait qu'historiquement les tribunaux judiciaires se sont occupés d'abord de l'appréciation de la légalité, et n'est d'ailleurs pas isolée car elle rencontre celle exprimée par M. Achille Mestre qui a pu écrire, à propos de l'arrêt Septfonds, que « cette jurisprudence qui permet aux tribunaux

l'interprétation des parties obscures d'un règlement administratif tout en leur interdisant d'en examiner la validité sous prétexte d'assurer le respect scrupuleux de la séparation des pouvoirs paraît assez peu logique. Par l'interprétation le tribunal, se substituant en quelque sorte à l'auteur de l'acte, explique à sa place le sens d'une disposition qu'il a prise, et le juge, en apportant les précisions que l'auteur de l'acte a omises, semble collaborer à l'œuvre administrative plus directement que par l'examen de validité. L'interprétation consiste à pénétrer la pensée de l'administrateur, et à la formuler clairement. Par l'examen de la légalité, le juge constate seulement du dehors que les dispositions d'un règlement se trouvent en contradiction avec un texte de la loi. L'immixtion dans l'opération administrative semble donc moins caractérisée dans le cas d'interprétation que dans l'examen de la légalité et nous ne saurions souscrire à la doctrine de l'arrêt *Septfonds*... » (2).

La justification que nous avons essayé de présenter des pouvoirs des tribunaux judiciaires nous conduit à partager l'opinion de M. Mestre, mais cette justification s'écarte encore sensiblement, avons-nous dit, soit de celle présentée par la jurisprudence des tribunaux judiciaires, soit de celles généralement enseignées.

Tandis que pour la Cour de cassation les pouvoirs du juge judiciaire d'interpréter et d'apprécier la légalité sont amplement justifiés par l'affirmation, d'ailleurs exacte, que le « règlement participe du caractère de la loi », que la majorité de la doctrine voit au contraire la justification cherchée dans la « mission du juge », dans ses pouvoirs d'appliquer la loi, et qu'enfin certains auteurs ont essayé de limiter la première explication à l'interprétation des règlements et

(2) Mestre, art. cit. *Mélanges Hauriou*, p. 370, en note.

la deuxième à l'appréciation de leur légalité, nous avons été amené, par les erreurs ou les insuffisances de ces solutions, à rechercher une autre justification. Nous en avons trouvé la base dans l'indépendance de la fonction juridictionnelle et l'analyse de son contenu, l'acte juridictionnel, ce qui nous a permis de séparer l'interprétation de l'appréciation de la légalité, condition essentielle d'une théorie satisfaisante. Nous avons rattaché les pouvoirs d'interprétation du juge à la nécessité sociale qu'il y a à ce qu'il juge en pleine indépendance et sans entrave, quoiqu'en accompagnant cette proposition des réserves indispensables lorsque l'interprétation porte sur un acte de l'Administration, même sur un règlement; l'appréciation de la légalité, au contraire, constituant un acte de juridiction, rentrait dans le domaine propre de la fonction juridictionnelle.

C'est alors, mais alors seulement, que nous avons tenu compte des données fournies par les thèses que nous avons critiquées, en particulier que nous avons pris le plus grand soin de distinguer le règlement des autres actes juridiques émanant d'un organe administratif en raison de la différence de nature qui les sépare. Cette distinction, appliquée successivement à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité et combinée avec la portée différente des opérations du juge suivant qu'il s'agit d'un acte individuel ou d'un acte réglementaire, a permis alors de limiter de façon absolue les pouvoirs des tribunaux judiciaires aux seuls règlements à l'exclusion des actes administratifs proprement dits. Car, appliqués à ceux-ci, les tribunaux judiciaires porteraient atteinte à l'indépendance des organes administratifs, même lorsque, s'agissant de l'appréciation de la légalité, ils ne font qu'exercer la fonction juridictionnelle.

Ainsi se trouvent évités, croyons-nous, les griefs que nous avons adressés aux théories que nous avons examinées.

D'abord, celui de ne donner qu'une seule et même justification à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité, deux opérations essentiellement différentes, ce qui donne d'ailleurs la raison que toutes les explications proposées, si elles convenaient à la rigueur à l'une quelconque de ces deux opérations, n'avaient vis-à-vis de l'autre aucune valeur.

Ensuite notre solution restreint les pouvoirs du juge à l'interprétation et à l'appréciation de la légalité des actes réglementaires, les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III se trouvant limitées aux actes administratifs proprement dits, tandis que les solutions généralement proposées, ou n'expliquaient pas les pouvoirs des tribunaux judiciaires, ou les étendaient à tous les actes de l'Administration (par exemple, la théorie de M. Moreau), détruisant du même coup les lois qu'elles prétendaient respecter.

En même temps, les pouvoirs de l'autorité judiciaire, loin d'être dérogoires aux principes fondamentaux du droit public français, nous apparaissent comme une application de ces principes, plus particulièrement de ceux de la séparation des fonctions et de l'indépendance des organes administratifs, puisque c'est en les prenant pour base que nous avons essayé de construire la théorie qui nous amène à la reconnaissance au profit des tribunaux judiciaires des pouvoirs que nous connaissons.

*
**

Cette constatation pourrait servir de point final à notre travail si nous ne voulions encore indiquer d'un mot notre opinion sur l'une des conséquences de la théorie que nous avons élaborée, conséquence dont jusqu'ici nous nous sommes abstenu de parler.

Si l'interprétation d'un acte n'est pas la même chose que

l'appréciation de sa légalité, on doit distinguer les cas où, sur sursis à statuer d'une autorité judiciaire, le Conseil d'Etat est saisi soit de l'interprétation, soit de l'appréciation de la légalité; dans une bonne classification on ne doit pas les mêler dans une même catégorie. Or l'immense majorité des auteurs, reprenant la distinction devenue classique depuis Laferrière, divise le contentieux administratif en contentieux de pleine juridiction, contentieux de l'annulation, contentieux de la répression et contentieux de l'interprétation⁽³⁾ et dans le contentieux de l'interprétation ils font rentrer à la fois l'interprétation proprement dite et l'appréciation de la légalité, parce que ce ne sont, comme le soutenait Laferrière, que deux formes d'un même contentieux, parce que « dans l'opinion commune, l'appréciation de la légalité apparaît comme une des formes de l'interprétation, ce qui suffit à expliquer que dans le système général du contentieux administratif le recours en appréciation de validité soit présenté comme faisant partie du contentieux de l'interprétation »⁽⁴⁾. L'assimilation ainsi faite et la conséquence qui en découle ne cadrent évidemment pas avec notre théorie puisque celle-ci en prend le contre-pied et se trouve ainsi, par la conséquence indiquée, en opposition avec la quasi-unanimité de la doctrine. Cela n'a pas été sans nous laisser longtemps perplexe sur la valeur de la distinction que nous soutenons; nous gardons cependant la conviction qu'elle est juste et que, par suite, c'est commettre une erreur de classer dans une même catégorie de contentieux et l'interprétation et l'appréciation de la légalité.

Mais doit-on aller plus loin et, l'interprétation d'un acte

(3) V. par exemple Berthélemy, *op. cit.*, p. 1113 et s.

(4) Fliniaux, *art. cit.*, *Mélanges Hauriou*, p. 309.

ne constituant pas un acte juridictionnel, dire que l'ensemble des cas où le Conseil d'Etat est amené à interpréter un acte de l'Administration ne constitue même pas un contentieux, que, partant, l'expression « contentieux de l'interprétation » contient en elle-même deux termes qui ne sauraient être unis parce qu'ils sont contradictoires? Tout dépend du sens que l'on donne au terme « contentieux ». Si, adoptant l'opinion courante, on en fait un synonyme de juridiction, il faut bannir l'expression; si, au contraire, on le prend dans son sens étymologique, si on s'en sert pour désigner une lutte (*contendere*, lutter) entre deux parties, une discussion, un débat contradictoire ne portant pas nécessairement sur un point de droit susceptible d'être tranché par un acte juridictionnel, alors on peut parler de contentieux de l'interprétation.

Nous ne pouvons évidemment qu'effleurer ici ces différents points, mais nous sommes convaincu qu'une étude quelque peu approfondie du recours en interprétation et du recours en appréciation de validité, analogue à celle que nous avons faite dans cette thèse des pouvoirs d'interprétation et d'appréciation de la légalité des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires, les mettrait en lumière, en même temps qu'elle serait une confirmation du bien-fondé de la distinction essentielle que nous avons posée entre l'interprétation d'un acte et l'appréciation de sa légalité.

Vu : Le Doyen,
J.-G. FERRON.

VU BON A IMPRIMER :
Le Président,
R. BONNARD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 23 janvier 1930.
Le Recteur de l'Académie,
F. DUMAS.

BIBLIOGRAPHIE

I. — *OUVRAGES GENERAUX*

- AUCOC. — Conférences sur l'Administration et le droit administratif, 3^e éd., 1885.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif, 11^e éd.
- BONNARD. — Précis de droit administratif.
- CARRÉ DE MALBERG. — Contribution à la théorie générale de l'Etat.
- DUCROCO. — Cours de droit administratif, 6^e éd., 1881.
— Etude de la loi municipale du 5 avril 1884, appendice au précédent.
- DUGUIT. — La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789.
— Traité de droit constitutionnel, 2^e éd. (5 vol.).
— Leçons de droit public général.
- GARRAUD. — Traité de droit pénal français, 3^e éd.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2^e éd.
- HAURIOU. — Précis de droit administratif et de droit public, 11^e éd.
— Précis de droit constitutionnel, 2^e éd.
- JACQUELIN. — Les principes dominants du contentieux administratif.
- JAPIOT. — Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 1^{re} éd.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 2^e éd.
- LAFFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2^e éd., 1896.
- MONTESQUIEU. — L'esprit des lois, liv. XI, chap. VI, Œuvres de Montesquieu, Paris, 1796, t. I.
- MOREAU. — Le règlement administratif.

II. — ARTICLES DE REVUES

- ARTHUR. — Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions. *Revue de droit public*, 1901.
- BONNARD. — Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir. *Revue de droit public*, 1923, p. 363 à 392.
- DUEZ. — Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France. *Mélanges Hauriou* (1929), p. 211 à 249.
- FLINIAUX. — Le recours en appréciation de validité, *Mélanges Hauriou*, p. 300 à 333.
- HAURIU. — Les éléments du contentieux. *Recueil de législation de Toulouse*, 1903, p. 1 à 98, et 1907, p. 149 à 191.
- JÈZE. — L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux, *Revue de droit public*, 1909, p. 667 à 693.
- MESTRE. — Recherches sur l'exception d'illégalité. *Mélanges Hauriou*, p. 567, à 598.
- RÉGLADE. — L'exception d'illégalité en France. *Revue de droit public*, 1923, p. 393 à 425.
- Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir. *Revue de droit public*, 1925, p. 413 à 446.
- VIZIOZ. — Observations sur l'étude de la procédure. *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, 1927, p. 161 à 185, 254 à 268; 1928, p. 20 à 33, 88 à 102, 181 à 187; 1929, p. 2 à 27, 161 à 192.
- WALINE. — Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français. *Revue de droit public*, 1928, p. 441 à 462.

III. — NOTES DE JURISPRUDENCE

- APPLETON. — *Dalloz*, 1921. 1. 49.
- BLONDEL. — Conclusions sous Tribunal des conflits, 29 juill. 1916 (*Vion*), *Sirey*, 1917. 3. 1.
- CHARDENET. — Conclusions sous arrêt *abbé Olivier*, Cons. d'Et., 15 févr. 1909. *Recueil*, p. 180.
- COLIN (A.). — Rapport dans l'arrêt *Guillou* (Cass. civ., 24 oct. 1917). *Revue de droit public*, 1917, p. 620.

- DUGUIT. — Notes au *Sirey*, 1918-1919. 1. 73; 1918-1919. 1. 194 (*Guillou*); 1922. 1. 241.
- FEUILLOLEY. — Conclusions sous Cass. req., 7 févr. 1910. S., 1912. 1. 505.
- GUILLEMARD. — Rapport au *Sirey*, 1877. 1. 113.
- HAURIOU. — Notes sous Tribunal des conflits, 29 juill. 1916 (*Vion*), S., 1917. 3. 1; 16 juin 1923 (*Septfonds*), S., 1923. 3. 49.
- L. S. — Note sous Cass. 24 oct. 1917 (*Guillou*), D., 1918. 1. 5.
- MATTER (Paul). — Conclusions sous Trib. confl., 16 juin 1923 (*Septfonds*), D., 1924. 3. 41.
- MERLIN. — Question de droit, 4^e éd., V. *Préfet*, t. VI, p. 312.
- REVERCHON. — Note au *Sirey*, 1877. 1. 113.
- ROLLAND (Louis). — Note au *Dalloz*, 1927. 1. 9.

IV. — THESES

- ARDISSON. — De l'interprétation des actes administratifs, Montpellier, 1898.
- BLONDEL (André). — Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Aix, 1927.
- BOISSARD. — L'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires. Dijon, 1925.
- REDEUILH. — Nature juridique de l'acte de concession de service public. Bordeaux, 1925.
- RIVES. — L'exception d'illégalité. Paris, 1908.
- WALINE. — La notion judiciaire de l'excès de pouvoir. Paris, 1926.
- WELTER. — Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative. Nancy, 1929.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	Pages 1
-------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

Exposé critique de la jurisprudence et de la doctrine.

CHAPITRE I. — <i>Du « pouvoir judiciaire » et de l'attitude prise au début du XIX^e siècle par la Cour de cassation à l'égard de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité des règlements administratifs.</i> — Le « pouvoir judiciaire », son étendue et ses limites ; les textes qui les consacrent. Conséquences vis-à-vis de l'interprétation de la loi et de la connaissance des actes de l'administration. Abandon du système d'interprétation de la loi par le législateur, mais maintien de la prohibition de « connaître » des actes de l'administration. Efforts de la Cour de cassation pour tourner la prohibition en « n'aidant pas » à l'exécution des règlements administratifs ; application et extension de cette idée par les juridictions inférieures ; conclusion.....	9
CHAPITRE II. — <i>La jurisprudence judiciaire, son développement.</i> — Généralités ; plan.....	23
SECTION I. — <i>Juridictions répressives</i>	24
§ 1. — <i>L'appréciation de la légalité.</i> — L'article 471, § 15, du Code pénal considéré comme disposition exceptionnelle, mais cependant déclarative des droits de la justice répressive ; son extension à tous les règlements administratifs sanctionnés pénalement ainsi qu'aux arrêtés individuels assortis de la même sanction.....	24
§ 2. — <i>L'interprétation.</i> — La confusion avec l'appréciation de la légalité permet de l'étendre aux mêmes actes ; réserve relative aux arrêtés individuels ; conclusion.....	32
SECTION II. — <i>Juridictions civiles.</i> — L'interprétation précède ici l'appréciation de la légalité	33

	Pages
§ 1. — <i>L'interprétation.</i> — L'idée de délégation législative, son influence sur les pouvoirs d'interprétation du juge; application à tous les règlements. Cas particuliers des clauses réglementaires des cahiers des charges; des contributions indirectes et taxes assimilées; conclusion.	34
§ 2. — <i>L'appréciation de la légalité.</i> — Arguments en faveur de l'extension des pouvoirs du juge; difficultés rencontrées; incertitude de la jurisprudence	46
 CHAPITRE III. — <i>La jurisprudence judiciaire; son état actuel.</i> — L'arrêt <i>Guillou</i> ; ses conséquences. L'attitude postérieure de la Cour de cassation : maintien formel de sa jurisprudence en matière d'interprétation. Maintien en termes plus réservés de ses pouvoirs à l'appréciation de la légalité; raisons de la timidité des formules employées; conclusion.....	54
 CHAPITRE IV. — <i>La jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État.</i> — Vue d'ensemble. La jurisprudence antérieure à 1916. L'arrêt <i>Vion</i> (1916) et l'arrêt <i>Septfonds</i> (1923); critiques; conclusion.....	71
 CHAPITRE V. — <i>La justification de la jurisprudence.</i> — Généralités; plan.....	87
 SECTION I. — <i>La justification de la jurisprudence par la jurisprudence elle-même.</i> — « Le règlement participe de la loi », soit par l'idée de délégation, soit par l'identité matérielle de la loi et du règlement. Abandon de la première idée; valeur de l'explication en fonction de l'identité matérielle : pour l'interprétation, pour l'appréciation de la légalité. Critique.....	88
 SECTION II. — <i>La justification de la jurisprudence par la doctrine.</i>	97
§ 1. — <i>Théories faisant de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité une seule et même opération.</i> — Théorie de Lafferrière, son insuffisance. « La mission du juge d'appliquer la loi »; n'explique pas l'interprétation, ne limite pas les pouvoirs du juge au règlement. Solution de M. Carré de Malberg; mêmes critiques.....	98
§ 2. — <i>Théories distinguant l'interprétation de l'appréciation de la légalité, tout au moins quant à la justification des pouvoirs respectifs des tribunaux judiciaires.</i> — Opinion d'Aucoc. Solution de M. Moreau, ses avantages et ses défauts. Solution analogue de Duguit.....	105

CHAPITRE VI. — <i>Conclusions.</i> — Approbation unanime de la jurisprudence judiciaire parce qu'elle ne déroge pas au principe de la séparation des pouvoirs; aperçu de la différence des effets de l'exception d'illégalité et du recours pour excès de pouvoir. Confusion de l'interprétation et de l'appréciation de la légalité. Toutes les justifications proposées dépassent le but visé; conditions d'une solution satisfaisante.....	110
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

Essai d'une théorie générale du fondement de la compétence des tribunaux judiciaires d'interpréter les actes réglementaires et d'apprécier leur légalité, et des limites de cette compétence.

GÉNÉRALITÉS	117
-------------------	-----

CHAPITRE I. — <i>La fonction juridictionnelle : ses rapports avec les deux autres fonctions de l'État.</i> — Les trois fonctions de l'État : distinction et définition par leur objet et leurs moyens de réalisation. La séparation des fonctions : sa nécessité; séparation matérielle et séparation formelle. L'indépendance de la fonction juridictionnelle limitée par l'indépendance de l'administration; conséquences.....	119
--	-----

CHAPITRE II. — <i>L'acte juridictionnel : Examen critique des principales théories.</i> — Observations préliminaires; plan.....	131
---	-----

SECTION I. — <i>Théories formelles de l'acte juridictionnel.</i> — Caractères généraux; critique. Théorie de M. Carré de Malberg; critique	132
--	-----

SECTION II. — <i>Théories matérielles faisant de l'idée de contestation un élément essentiel de l'acte juridictionnel ou de la fonction juridictionnelle.....</i>	138
---	-----

§ 1. — <i>Théorie d'Hauriou</i>	138
---------------------------------------	-----

§ 2. — <i>Théorie de M. Japiot</i>	144
--	-----

§ 3. — <i>Critiques générales des théories qui font de l'élément « contestation » un critérium de l'acte de juridiction ou de la fonction juridictionnelle.</i> — Leur désaccord avec les faits; raisons de l'erreur commise.....	147
---	-----

SECTION III. — <i>Théories matérielles ne faisant pas de l'idée de contestation un élément essentiel de l'acte juridictionnel.....</i>	152
--	-----

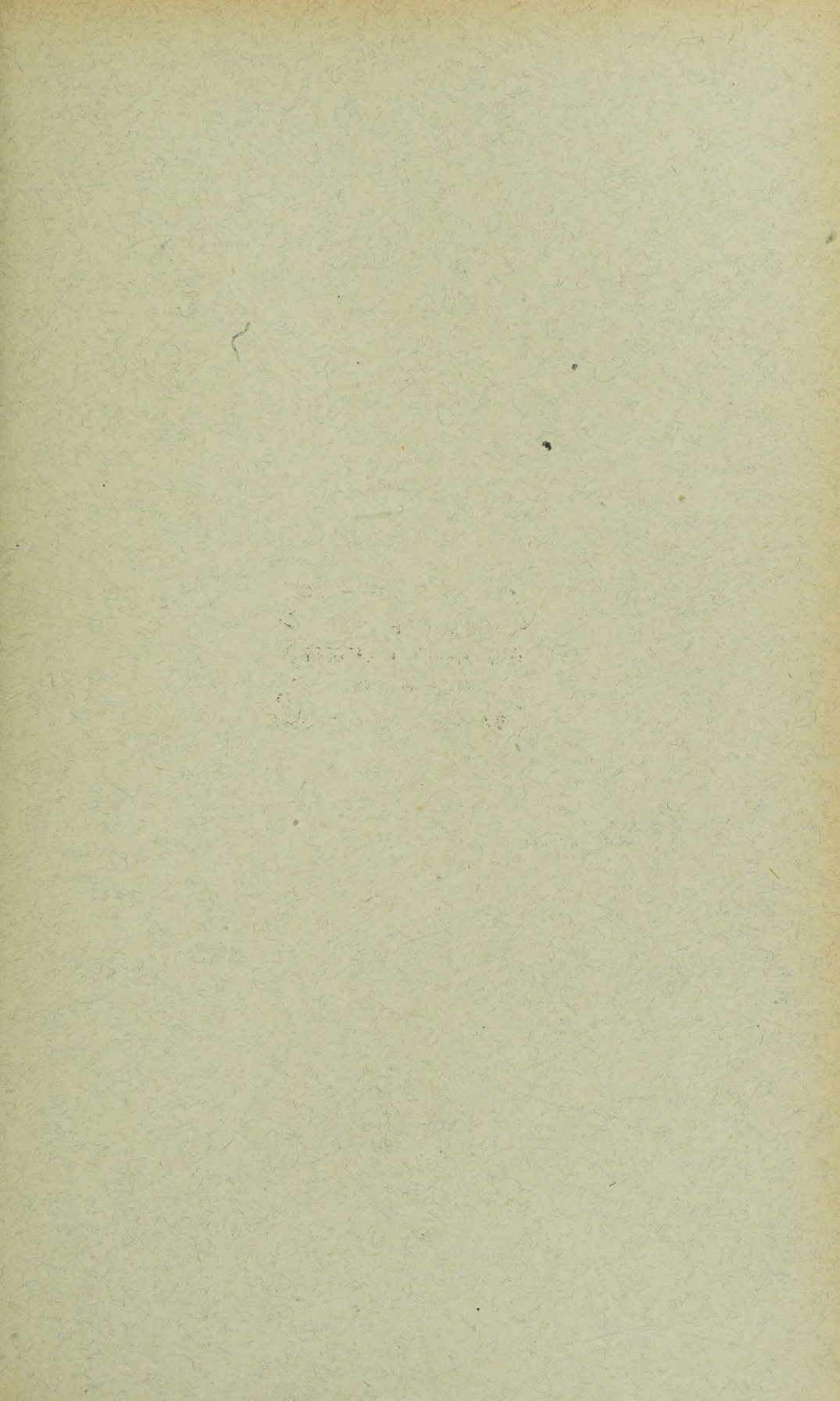
§ 1. — <i>Théorie de M. Gaston Jeze.</i> — Critique.....	152
--	-----

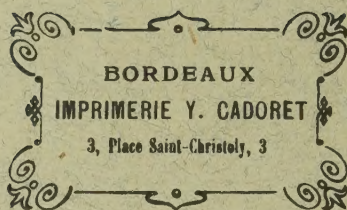
§ 2. — <i>Théorie de M. Duguit.</i> — Critique	157
--	-----

Conclusion	161
------------------	-----

	Pages
CHAPITRE III. — <i>L'acte juridictionnel (suite) : solution proposée.</i> —	
Généralités; plan.....	163
SECTION I. — <i>L'acte juridictionnel type.</i> — Exemples; éléments.	164
§ 1. — <i>La demande.</i> — Ne peut caractériser l'acte de juridiction.....	166
§ 2. — <i>L'examen de la question de droit posée et sa solution par oui ou par non.</i> — Le caractère spécifique de l'acte juridictionnel; opérations du juge; effets de la solution.	168
§ 3. — <i>La décision.</i> — Ne fait pas partie de l'acte de juridiction, mais aide à sa réalisation; importance de sa relation étroite avec la solution.....	171
§ 4. — <i>Résumé.</i>	175
SECTION II. — <i>Différentes modalités de l'acte juridictionnel.</i>	176
§ 1. — <i>Il y a lieu à interprétation d'un acte juridique.</i> — Ne constitue pas un acte juridictionnel, mais un moyen de réalisation de l'acte juridictionnel final.....	177
§ 2. — <i>On invoque sous la forme d'exception l'illégalité d'un acte.</i> — Il y a acte juridictionnel secondaire et moyen de réalisation de l'acte juridictionnel final	179
§ 3. — <i>Conclusion.</i>	182
CHAPITRE IV. — <i>Le pouvoir d'interprétation des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires; ses limites.</i> — L'interprétation appartient à l'auteur de l'acte. Mais c'est un moyen pour le juge de juger; conciliation de ces deux idées. Application au juge judiciaire qui interprète un acte administratif formel; limitation tenant à l'indépendance de l'administration. Importance à cet égard de la distinction du règlement des autres actes administratifs; l'interprétation ne peut porter que sur les règlements administratifs. Mais s'y applique-t-elle sans réserve? Les limites qu'il convient d'y apporter.....	184
CHAPITRE V. — <i>Le pouvoir d'appréciation de la légalité des règlements administratifs par les tribunaux judiciaires; ses limites.</i> — L'appréciation de la légalité appartient au juge. Application au juge judiciaire qui apprécie la valeur légale d'un acte administratif; limitation tenant à l'indépendance de l'administration. Les deux manières dont, théoriquement, il peut être saisi : directement, l'indépendance de l'administration s'y oppose; sous la forme d'exception, possibilité pour le juge judiciaire d'apprécier la valeur légale des règlements administratifs à l'exclusion des autres actes de l'administration. Ses pouvoirs	

s'étendent-ils à la preuve du but de l'acte au même titre qu'aux autres éléments de sa légalité ? Les limites qu'il convient d'apporter aux pouvoirs d'investigation du juge.....	198
CONCLUSION. — Position de la solution proposée vis-à-vis de la jurisprudence et de la doctrine; ce qu'elle leur emprunte; les critiques qu'elle évite. Sa conséquence quant à l'existence d'un contentieux de l'interprétation	219
BIBLIOGRAPHIE.....	227





BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

3, Place Saint-Christoly, 3